جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة الخامسة والأربعون

(الجزء الأول)

من يناير إلى مايو ١٩٩٤

القاهرة

أولاً : الأحكام الصادرة
في طلبات رجال القضاء

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(١)

الطلب رقم ١٩١ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

أهلية. ترقية.

ترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة. أساسها. الأقدمية مع الأهلية. م ٤٩، ١٣٠ ق السلطة القضائية. الأهلية الواجب توافرها للترقية. عناصرها. انتقاص أهلية القاضى أو عضو النيابة ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته. أثره. للجهة الإدارية نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية الى من يليه تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة «وكيل نيابة من الفئة الممتازة» بسبب الوقائع التى نسبت إليه. تخطيه مرة ثانية بسبب إحالته عن ذات الوقائع إلى مجلس الصلاحية. ليس له مايبرره.

لما كانت ترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة تتم طبقاً للمادتين ٤٩، ١٣٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أساس الأقدمية مع الأهلية، وكان المقرر فى قضاء محكمة النقض أن درجة الأهلية لا تقدر بعناصر الكفاءة الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها، وأنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب مايدل على انتقاص أهلية القاضى أو عضو النيابة ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته، فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه. لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فى

الحركة القضائية لعام ١٩٩٠ بسبب الوقائع التى يجرى تحقيقها معه لاعتدائه وآخر على الجندى المعين لحراسة استراحة نيابة ..... الكلية ثم تخطته فى الترقية للمرة الثانية فى الحركة القضائية لعام ١٩٩١ بسبب إحالته عن ذات الوقائع إلى مجلس الصلاحية فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٩١ الذى قضى بتاريخ ١٩٩٢/٣/١١ برفضها مع التوصية بتوجيه تنبيه إلى الطالب لما أسند إليه فوجهت إليه وزارة العدل التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ وكان تخطى الطالب فى الترقية فى المرة الأولى قد استقر بصدور الحكم فى الطلب رقم ١١٢ لسنة ٦٠ ق الذى قضى بعدم قبوله لعدم إختصام القرار الجمهورى رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٩٠ . أما عن تخطيه فى الترقية فى المرة الثانية ، فإن المحكمة لا تجد فيما نسب إليه من وقائع ما يبرر العودة إلى هذا التخطى ، ومن ثم تقضى بإجابته إلى طلبه فى نطاق ماستقرت عليه أقدمية الطالب بعد التخطى الأول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤/ ١٩٩١/١١ تقدم الأستاذ .... وكيل نيابة أسوان بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على أن تكون أقدميته تالية للأستاذ .... وسابقة على الأستاذ .... مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ أخطره وزير العدل بتخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فقدم الطلب رقم ١١٢ لسنة ٦٠ ق بغية إلغائه وقضى بعدم قبوله

لعدم اختصاصه القرار الجمهورى رقم ١٩٩٠/٤٣٧ ، وبتاريخ ١٩٩١/٨/٤ أخطره وزير العدل بتخطيه فى الترقية إلى ذات الوظيفة بسبب إحالته إلى مجلس الصلاحية وبتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٨ صدر القرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٩١ متضمناً تخطيه فى الترقية ، ولما كان هذا القرار الأخير لا يستند إلى سبب قانونى ولا يستهدف غاية مشروعة إذ أن الواقعة محل القرارين هى ادعاء الجندى المعين للخدمة باستراحة نيابة ..... الكلية باعتداء الطالب وآخر عليه بالضرب وقد دفع ببطلان التحقيق الذى باشرته نيابة ..... الكلية ومن ثم فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إنه لما كانت ترقية القضاة وأعضاء النيابة العامة تتم طبقاً للمادتين ٤٩ ، ١٣٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أساس الأقدمية مع الأهلية ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن درجة الأهلية لا تقدر بعناصر الكفاءة الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها ، وأنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب مايدل على انتقاص أهلية القاضى أو عضو النيابة ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته ، فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه . لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد إستندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فى الحركة القضائية لعام ١٩٩٠ بسبب الوقائع التى يجرى تحقيقها معه لاعتدائه وآخر على الجندى المعين لحراسة استراحة نيابة .... الكلية ثم تخطته فى الترقية للمرة الثانية فى الحركة القضائية لعام ١٩٩١ بسبب إحالته عن ذات الوقائع إلى مجلس الصلاحية فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٩١ الذى قضى بتاريخ ١٩٩٢/٣/١١ برفضها مع التوصيه بتوجيه تنبيه إلى الطالب لما أسند إليه فوجهت إليه وزارة العدل التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ .

وحيث إن تخطى الطالب فى الترقية فى المرة الأولى قد استقر بصدور الحكم

فى الطلب رقم ١١٢ لسنة ٦٠ ق الذى قضى بعدم قبوله لعدم اختصام القرار الجمهورى رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٩٠ ، أما عن تخطيه فى الترقية فى المرة الثانية ، فإن المحكمة لا تجد فيما نسب إليه من وقائع مايبرر العودة إلى هذا التخطى ، ومن ثم تقضى بإجابته إلى طلبه فى نطاق ما استقرت عليه أقدمية الطالب بعد التخطى الأول .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبدالمنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٢)

الطلب رقم ٣٦٥ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية. معاش « المبلغ الإضافى الشهرى ».

صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. ترك تحديد الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الإنفاق منه لوزير العدل. زيادة المبلغ الشهرى الإضافى لمن أحيل إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ . قرارى وزير العدل رقمى ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ ، ٢٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ . شرائط استحقاقه. لا مخالفة فيه لما استهدفه القانون.

إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويله وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية .... ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » يدل على أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو بفرض المساواة بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الإنفاق من الصندوق لوزير العدل ليصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات

القضائية وكان ماأورده وزير العدل - بناء على هذا التفويض - فى القرار رقم ٢٩٨٥ سنة ١٩٩١ على أن « يزاد المبلغ الشهرى الإضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ ..... من عشرة جنيهات إلى ثلاثة عشر جنيهاً عن كل سنة من المدد المحددة ...» وفى القرار رقم ٢٦٣٣ سنة ١٩٩٣ على أن « ... وبالنسبة لأصحاب المعاشات الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ والمستحقين عنهم فيزاد المبلغ الشهرى الإضافى من ثلاثة عشر جنيهاً إلى ستة عشر جنيهاً وذلك عن كل سنة من المدد المحددة ...» يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ قد بين ضوابط وشرائط استحقاق تلك الزيادة المذكورة فى المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية ومن يستحقها منهم فإنه لا ينطوى على مخالفة لما استهدفه قانون إنشاء الصندوق آنف البيان ومن ثم يكون الطلب على غير أساس متعيناً رفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار .... رئيس محكمة استئناف الاسكندرية السابق تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٣/٥/٢٠ للحكم - وفقاً لطلباته الختامية - بأحقيته فى صرف الزيادة المقررة فى المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية بقرار وزير العدل رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ عن المدد المحددة وذلك اعتباراً من ١٩٩١/٤/١ وبأحقيته فى

صرف الزيادة المقررة فى هذا المبلغ بقرار وزير العدل رقم ٢٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ عن المدد المحددة وذلك اعتباراً من ١٩٩٣/٧/١ مع مايترتب على ذلك من آثار. وقال بيانا لطلبه إنه أحيل إلى التقاعد فى فبراير سنة ١٩٨٩ وقد تمت تسوية معاشه اعتباراً من هذا التاريخ واستحق المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية ومقداره عشرة جنيهات المقرر بقرارات وزير العدل ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ ، ٤٤٧٠ لسنة ١٩٨٨ و ٦٩٣٠ لسنة ١٩٨٩ وإذ أصدر وزير العدل القرارين رقمى ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ ، ٢٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ بزيادة المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية إلى ثلاثة عشر جنيهاً عن كل سنة من المدد المحددة اعتباراً من ١٩٩١/٤/١ ثم زيادته إلى ستة عشر جنيها عن كل سنة من المدد المحددة اعتباراً من ١٩٩٣/٧/١ واختص بتلك الزيادة أصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ دون سائر الأعضاء الذين أحيلوا إلى التقاعد بعد هذا التاريخ وكان القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية قد كفل الإفادة من خدماته لجميع أعضاء الهيئات القضائية دون تفرقه بينهم فى استيفائها وإذ حجب هذان القراران عنه تلك المزايا المادية دون مسوغ قانونى بما يعيبهما بمخالفة القانون فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه أيضاً.

وحيث إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق، تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويله وكفاله الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية .... ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » يدل على أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو يفرض المساواة بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت

ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الإنفاق من الصندوق لوزير العدل ليصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان ما أورده وزير العدل - بناء على هذا التفويض - فى القرار رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ على أن « يزاد المبلغ الشهرى الإضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ ...... من عشرة جنيهات إلى ثلاثة عشر جنيها عن كل سنة من المدد المحددة ..» وفى القرار رقم ٢٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ على أن « ..... وبالنسبة لأصحاب المعاشات الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ والمستحقين عنهم فيزاد المبلغ الشهرى الإضافى من ثلاثة عشر جنيها إلى ستة عشر جنيها وذلك عن كل سنة من المدد المحددة ....» يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ قد بين ضوابط وشرائط استحقاق تلك الزيادة المذكورة فى المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية ومن يستحقها منهم فإنه لا ينطوى على مخالفة لما استهدفه قانون إنشاء الصندوق آنف البيان ومن ثم يكون الطلب على غير أساس متعينا رفضه.

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبدالمنعم محمد الشهاوى وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٣)

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٦٠ القضائية « رجال القضاء »

(١) إجراءات الطلب «الصفة فى الطلب». اختصاص. قرار إدارى.

اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء قرار وزير العدل بقبول استقالة الطالب. م ٨٣ من قانون السلطة القضائية. العبرة بتوافر الصفة لمقدم الطلب وقت صدور القرار المطلوب إلغاؤه ولو زالت عنه لدى تقديمه طلبه إلى المحكمة.

(٢) استقالة. حكم « حجية الحكم ». قوة الأمر المقضى.

القضاء النهائى السابق برفض طلب إلغاء قرار وزير العدل بقبول استقالة الطالب. إكتسابه قوة الأمر المقضى. أثره. منع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى.

---

١ - النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ...» يدل على أنه يتعين لقبول الطلب أمام هذه المحكمة أن يكون القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه - أو التعويض عنه - صادراً فى شأن من يتصف بصفة من تلك الصفات المبينة بهذه المادة وقت صدوره ولو زالت عنه صفته تلك لدى تقديمه طلبه إلى هذه المحكمة. لما كان

ذلك ، وكان الطالب من أعضاء النيابة العامة وقت تقديمه استقالته بما تختص معه المحكمة بطلب إلغاء قرار وزير العدل بقبولها .

٢ - لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ومتى حاز الحكم هذه القوة ، فإنه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٥٧ ق « طلبات رجال القضاء » بتاريخ ١٨/٧/١٩٨٩ أن الطالب كان قد تقدم به للحكم بإلغاء قرار وزير العدل بقبول إستقالته من عمله بالنيابة العامة اعتباراً من .../.../... على سند من انعدامها لتقديمه إياها تحت تأثير إكراه أدبى وقد قضى فيه بالرفض تأسيساً على أن الاستقالة الصادرة منه قد صدرت عن إرادة حرة مختارة مما يجعل طلب إلغاء القرار الصادر بقبولها على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان الطلب الماثل بين ذات الخصوم وعن النزاع ذاته بما يتعين معه الحكم بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٥٧ ق « طلبات رجال القضاء » .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٧/٣/١٩٩٠ تقدم الأستاذ .... بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار وزير العدل بقبول استقالته من عمله بالنيابة العامة اعتباراً من ١٤/١٢/١٩٨٦ واعتبار هذا القرار منعدماً مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بيانا لطلبه إنه كان يعمل وكيلاً للنيابة العامة وقد تم استدعاؤه بمكتب النائب العام وأجبروه على تقديم استقالته بما نسب إليه من أنه طلب

لنفسه مبلغاً من المال على سبيل الرشوة من أحد الموظفين لإصدار قرارات لصالحه فى تحقيقات المحضر رقم ٢٢٧٤ لسنة ١٩٨٦ الدرب الأحمر وإذ فقدت الاستقالة شرط قبولها بعد أن قضى ببراءته من هذا الاتهام الكيدى فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب وبعدم قبوله وطلب رفضه موضوعاً ودفعت النيابة أصلياً بعدم جواز نظر الطلب واحتياطياً برفض الطلب موضوعاً .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب فهو فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ...» يدل على أنه يتعين لقبول الطلب أمام هذه المحكمة أن يكون القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه - أو التعويض عنه - صادراً فى شأن من يتصف بصفة من تلك الصفات المبينة بهذه المادة وقت صدوره ولو زالت عنه صفته تلك لدى تقديمه طلبه إلى هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الطالب من أعضاء النيابة العامة وقت تقديمه استقالته بما تختص معه المحكمة بطلب إلغاء قرار وزير العدل بقبولها ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه سديد ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ومتى حاز الحكم هذه القوة ، فإنه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٥٧ ق طلبات رجال القضاء بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٨ أن الطالب كان قد تقدم به للحكم بالغاء قرار وزير العدل بقبول استقالته من عمله بالنيابه العامة اعتباراً من ١٩٨٦/١٢/١٤ على سند من انعدامها لتقديمه إياها تحت تأثير إكراه أدبى وقد قضى فيه بالرفض تأسيساً على أن الإستقالة الصادرة منه قد

صدرت عن إرادة حرة مختارة مما يجعل طلب إلغاء القرار الصادر بقبولها على غير أساس. لما كان ذلك وكان الطلب الماثل بين ذات الخصوم وعن النزاع ذاته بما يتعين معه الحكم بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٥٧ ق طلبات رجال القضاء.

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبدالمنعم محمد الشهاوى وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٤)

الطلب رقم ٦٥ لسنة ٥٥ القضائية «رجال القضاء»

استقالة.

استقالة الطالب بعد تقديم طلب إلغاء قرار وزير العدل بإحالته إلى مجلس الصلاحية، دون احتفاظه فى الإستقالة بحقه فى السير فى الطلب ومايترتب عليه من حقوق. أثره. عدم قبول الطلب.

لما كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها إلى وزير العدل، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب قدم استقالته فى ١٩٨٦/٣/٣١ دون أن يحتفظ فيها بحقه فى السير فى الطلب وما يترتب عليه من حقوق، ومن ثم فقد غدا الطلب غير قائم بعد أن إنقضت بالاستقالة رابطة الطالب الوظيفية ويتعين القضاء بعدم قبوله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٥/٩/١٤ تقدم الأستاذ .... بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار وزير العدل بإحالته إلى

مجلس الصلاحية وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا القرار وقال بياناً لطلبه إنه أخطر بقرار وزير العدل بإحالته إلى مجلس الصلاحية . ولما كان مبنى هذا القرار تحقيق باطل وشكوى كيدية من طليقته قد تحصن القرار الصادر لها بالحفظ بما يعيبه بمخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة فقد تقدم بطلبه . ضمت بالأوراق صورة من قرار وزير العدل رقم ١٤٨٦ لسنة ١٩٨٦ بقبول استقالة الطالب اعتباراً من ١٩٨٦/٣/٣١ . طلب الحاضر عن الحكومة عدم قبول الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه .

وحيث إنه لما كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها إلى وزير العدل ، وكان الثابت من الأوراق أن الطالب قدم استقالته فى ١٩٨٦/٣/٣١ دون أن يحتفظ فيها بحقه فى السير فى الطلب وما يترتب عليه من حقوق ومن ثم فقد غدا الطلب غير قائم بعد أن انقضت بالاستقالة رابطة الطالب الوظيفية ويتعين القضاء بعدم قبوله .

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبدالمنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٥)

الطلب رقم ١٠٢ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

(١ ، ٢) معاش.

(١) تسوية معاش الطالب الذى كان يشغل وظيفة رئيس استئناف على أساس المعاملة المقررة للوزير طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ والبندين أولاً وثانياً من المادة ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . طلب زيادته عن هذا القدر يكون على غير أساس.

(٢) انتهاء خدمة الطالب. أثره. تسوية معاشه طبقاً للقانون السارى وقت انتهاء خدمته. لا يؤثر فى ذلك ما قد يصدر بعد ذلك من قوانين إلا ما كان منها بأثر رجعى يمتد لصاحبه. طلب الطالب تطبيق قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ الذى صدر فى ١٩٨٨/٢/٢٥ بعد انتهاء خدمته. لا أساس له.

(٣) مكافآت «مكافأة نهاية الخدمة».

وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى عند تسوية مكافأة نهاية الخدمة دون الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة. الفقرة السابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ . حساب تلك المكافأة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٩ والمادة ٣٠ من قانون التأمين الاجتماعى المستبدلتين بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ . صحيح. طلب الطالب تسويتها استناداً إلى نص م ٣١ من ذات القانون. على غير أساس.

---

١ - لما كانت المحكمة الدستورية قد انتهت فى ١٩٩٠/٣/٣ فى طلب

التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق إلى أنه «فى تطبيق أحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغير وذلك منذ بلوغه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض...» وكان نص المادة ٣١ من القانون المذكور الذى جرى العمل به اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ والمعدل بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧٧، ٩٣ لسنة ١٩٨٠، ٦١ لسنة ١٩٨١، ٤٧ لسنة ١٩٨٤، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ يجرى على أن يسوى معاش المؤمن عليه الذى شغل منصب وزير على أساس آخر أجر تقاضاه دون اعتداد ببداية المربوط المالى لهذه الوظيفة أو متوسط مربوطها» وهذا هو ذات الحكم الذى تضمنه نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦، لما كان ذلك وكان هذا القانون الأخير قد خلا من القواعد المنظمة للحدود الدنيا والقصوى لمعاش الأجر الأساسى وطريقة حساب المعاش مما يتعين معه تطبيق قواعد قانون التأمين الاجتماعى بإعتباره القانون العام فى هذا الشأن، وكان مؤدى البند ثانياً من المادة ٣١ من هذا القانون أنه يسوى معاش الوزير عن مدة اشتراكه فى التأمين التى تزيد على الحدود المنصوص عليها فى البند أولاً ويضاف إلى المعاش المستحق وفقاً للبند المذكور على ألا يتجاوز مجموع المعاشين الحد الأقصى المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ منه وهو مائتى جنيه مع عدم الإخلال بالزيادات المقرره بموجب القوانين المعمول بها فى هذا الشأن بما لازمه وجوب التقيد بهذا النص إذ كان ذلك وكان معاش الطالب قد تمت تسويته على هذا الأساس فإن طلبه زيادته عن هذا القدر يكون على غير أساس.

٢ - لما كان الطالب قد عومل معاملة الوزير من حيث المعاش عن الأجر الأساسى فإنه يعامل ذات المعاملة من حيث المعاش عن الأجر المتغير وكان مفاد المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى والمادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤

بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ أن تحتسب الحقوق المقررة بقانون التأمين الاجتماعى عن كل من الأجر الأساسى والأجر المتغير قائماً بذاته ، وكان مفاد الفقرة السابعة من المادة الثانية عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ الخاص بزيادة المعاشات عدم سريان الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن الحقوق المستحقة عن الأجر المتغير وذلك باستثناء ما جاء فى هذه القوانين من معاملة بعض فئاتها بالمادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى ، لما كان ذلك وكان الطالب قد عومل بأحكام المادة ٣١ فى شأن تسوية المعاش عن الأجر الأساسى مما يتعين معه إعمالها فى شأن تسوية معاشه عن الأجر المتغير بما مؤداه وجوب تسوية معاش الطالب على أساس آخر أجر تقاضاه شريطة ... ألا يتجاوز مجموع معاش الأجر الأساسى ومعاش الأجر المتغير عن مجموع هذين الأجرين إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ .

وإنه عن مقدار المعاش المستحق عن الأجر المتغير فإنه لما كان معاش القاضى يجب تسويته طبقاً للقانون السارى وقت بلوغ سن التقاعد ولا يؤثر فيه ما يصدر بعد ذلك من قوانين إلا ما كان منها بأثر رجعى يمتد إلى صاحبه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب بلغ سن الستين فى ١٩٨٧/٨/١٧ وسوى معاشه عن الأجر المتغير بمبلغ ١٨٧٫٥٠٠ جنيه على أساس المعاملة المقررة لشاغل منصب الوزير فى تاريخ إحالته إلى التقاعد طبقاً للقوانين السارية وقتئذ وقرار وزير التأمينات رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٧ باعتبارها المعاملة الأفضل له واستحقاق هذا المعاش لعدم استحقاقه لهذا المبلغ وفقاً لمدة اشتراكه فى هذا الأجر . وإنه عن الطلب الخاص باستحقاق الطالب معاشاً عن الأجر المتغير طبقاً لقرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ فإنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا نص على ذلك صراحة فإن معاش القاضى يجب أن يسوى طبقاً للقانون السارى وقت انتهاء مدة خدمته ولا يؤثر فيه ما يصدر

بعد ذلك من قوانين إلا ما كان منها بأثر رجعى يمتد إلى صاحبه . لما كان ذلك وكان قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ الذى صدر بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٥ بعد انتهاء خدمة الطالب بإحالته إلى المعاش فى ١٩٨٧/٨/١٩ ولم يتضمن تطبيقه بأثر رجعى ومن ثم يكون هذا الشق من الطلب على غير أساس .

٣ – إن كان مقتضى نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية أنه يسوى معاش القاضى أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له إلا أنه لما كان النص فى الفقرة السابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ على أنه « لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن قواعد حساب المكافأة » بما لازمه وجوب إعمال قانون التأمين الاجتماعى عند تسوية مكافأة الطالب . لما كان ذلك وكان مفاد المادة ٣٠ من قانون التأمين الاجتماعى المستبدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ أنه يستحق المؤمن عليه مكافأة متى توافرت فى شأنه إحدى حالات استحقاق المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة وتحسب المكافأة بواقع أجر شهر عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك فى نظام المكافأة ويقدر أجر حساب المكافأة بأجر حساب المعاش الأساسى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من هذا القانون ، وكان مفاد تلك الفقرة تسوية معاش الأجر الأساسى فى غير حالات العجز أو الوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليه التى أديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه فى التأمين أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك بما مؤداه عدم حساب هذه المكافأة وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى وإذ أجرت الهيئة تسوية تلك المكافأة وفقاً للقانون فإن طلبه فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار...... «رئيس محكمة الاستئناف السابق» تقدم بهذا الطلب للحكم له - وفقاً لطلباته الختامية - بتسوية معاشه عن الأجر الأساسى بمبلغ ٢٩٠ جنيهاً إعتباراً من ١٩٨١/٨/١ وعن الأجر المتغير بمبلغ ٥٠٨ر٢٥ جنيه شهرياً اعتباراً من ١٩٨٧/٨/١ ومكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه مع مايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وقال بيانا لطلبه إنه أحيل إلى المعاش فى ١٩٨٧/٨/١٩ وكان يشغل وظيفة رئيس بمحكمة الاستئناف ، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بتسوية معاش الأجر الأساسى للوزير على أساس آخر أجر تقاضاه وليس على أساس أجر الاشتراك ، وإذ انتهت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ ق «تفسير» فى ١٩٩٠/٣/٣ إلى أنه يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش عن الأجر الأساسى والمعاش عن الأجر المتغير منذ بلوغه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض وكان الطالب عند إحالته إلى المعاش يتقاضى أجراً ثابتاً مقداره ٤٠٠ جنيه شهرياً فينبغى تسوية معاشه عن الأجر الأساسى بواقع ٢٩٠ جنيه على أن تتحمل الخزانة العامة الفرق ، وأجراً متغيراً مقداره ١٠١٦ر٥٠ جنيه شهرياً فتكون نسبة ٥٠٪ منها هى مبلغ ٥٠٨ر٢٥ جنيه ، وتسوية مكافأة نهاية الخدمة على أساس أجر تسوية المعاش الأساسى للوزير باعتبار أن آخر أجر كان يتقاضاه هو مبلغ ٤٠٠ جنيه شهرياً عملاً بالمادتين ٣٠ ، ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وكانت الهيئة القومية للتأمين

والمعاشات قد سوت معاشه عن الأجر الأساسى بمبلغ ٢٠ر ١٩٩ جنيه بخلاف الزيادات وعن الأجر المتغير بمبلغ ٥٠ر١٨٧ جنيه، ومكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ٢٤٩٠ جنيه وإذ رفضت لجنة فض المنازعات تظلمه فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة والهيئة القومية للتأمين والمعاشات رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بقبوله عن الأجرين الأساسى والمتغير والمكافأة ورفضه بالنسبة لتطبيق القرار رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ .

وحيث إنه عن طلب تسوية معاش الطالب عن الأجر الأساسى على أساس آخر أجر كان يتقاضاه اعتباراً من ١٩٨٠/٨/١ فإنه لما كانت المحكمة الدستورية قد انتهت فى ١٩٩٠/٣/٣ فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق إلى أنه «فى تطبيق أحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغير وذلك منذ بلوغه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض ...» وكان نص المادة ٣١ من القانون المذكور الذى جرى العمل به اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ والمعدل بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، ٦١ لسنة ١٩٨١ ، ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ يجرى على أن يسوى معاش المؤمن عليه الذى شغل منصب وزير على أساس آخر أجر تقاضاه دون اعتداد بداية المربوط المالى لهذه الوظيفة أو متوسط مربوطها» وهذا هو ذات الحكم الذى تضمنه نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، لما كان ذلك وكان هذا القانون الأخير قد خلا من القواعد المنظمة للحدود الدنيا والقصوى لمعاش الأجر الأساسى وطريقة حساب المعاش مما يتعين معه تطبيق قواعد قانون التأمين الاجتماعى باعتباره القانون العام فى هذا الشأن، وكان مؤدى البند ثانياً من المادة ٣١ من هذا القانون أنه يسوى معاش الوزير عن مدة اشتراكه فى التأمين التى تزيد على الحدود المنصوص عليها فى البند

أولاً ويضاف إلى المعاش المستحق وفقاً للبند المذكور على ألا يتجاوز مجموع المعاشين الحد الأقصى المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ منه وهو مائتى جنيه مع عدم الإخلال بالزيادات المقررة بموجب القوانين المعمول بها فى هذا الشأن بما لازمه وجوب التقيد بهذا النص إذ كان ذلك وكان معاش الطالب قد تمت تسويته على هذا الأساس فإن طلبه زيادته عن هذا القدر يكون على غير أساس.

وحيث إنه عن المعاش المستحق عن الأجر المتغير فإنه لما كان الطالب قد عومل معاملة الوزير من حيث المعاش عن الأجر الأساسى فإنه يعامل ذات المعاملة من حيث المعاش عن الأجر المتغير وكان مفاد المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى والمادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ أن تحتسب الحقوق المقررة بقانون التأمين الاجتماعى عن كل من الأجر الأساسى والأجر المتغير قائماً بذاته، وكان مفاد الفقرة السابعة من المادة الثانية عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ الخاص بزيادة المعاشات عدم سريان الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن الحقوق المستحقة عن الأجر المتغير وذلك باستثناء ما جاء فى هذه القوانين من معاملة بعض فئاتها بالمادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى، لما كان ذلك وكان الطالب قد عومل بأحكام المادة ٣١ فى شأن تسوية المعاش عن الأجر الأساسى مما يتعين معه إعمالها فى شأن تسوية معاشه عن الأجر المتغير بما مؤداه وجوب تسوية معاش الطالب على أساس آخر أجر تقاضاه شريطة ألا يتجاوز مجموع معاش الأجر الأساسى ومعاش الأجر المتغير عن مجموع هذين الأجرين إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ .

وحيث إنه عن مقدار المعاش المستحق عن الأجر المتغير فإنه لما كان معاش القاضى يجب تسويته طبقاً للقانون السارى وقت بلوغ سن التقاعد ولا يؤثر فيه ما يصدر بعد ذلك من قوانين إلا ما كان منها بأثر رجعى يمتد إلى صاحبه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب بلغ سن الستين فى ١٩٨٧/٨/١٧

وسوى معاشه عن الأجر المتغير بمبلغ ١٨٧٫٥٠٠ جنيه على أساس المعاملة المقررة لشاغل منصب الوزير فى تاريخ إحالته إلى التقاعد طبقاً للقوانين السارية وقتئذ وقرار وزير التأمينات رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٧ باعتبارها المعاملة الأفضل له واستحقاق هذا المعاش لعدم استحقاقه لهذا المبلغ وفقاً لمدة اشتراكه فى هذا الأجر.

وحيث إنه عن الطلب الخاص باستحقاق الطالب معاشاً عن الأجر المتغير طبقاً لقرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ فإنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا نص على ذلك صراحة فإن معاش القاضى يجب أن يسوى طبقاً للقانون السارى وقت انتهاء مدة خدمته ولا يؤثر فيه ما يصدر بعد ذلك من قوانين إلا ما كان منها بأثر رجعى يمتد إلى صاحبه. لما كان ذلك وكان قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ الذى صدر بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٥ بعد انتهاء خدمة الطالب بإحالته إلى المعاش فى ١٩٨٧/٨/١٩ ولم يتضمن تطبيقه بأثر رجعى ومن ثم يكون هذا الشق من الطلب على غير أساس.

وحيث إنه عن مكافأة نهاية الخدمة فإنه وإن كان مقتضى نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية أنه يسوى معاش القاضى أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له إلا أنه لما كان النص فى الفقرة السابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ على أنه «لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى قوانين خاصة فى شأن قواعد حساب المكافأة» بما لازمه وجوب إعمال قانون التأمين الاجتماعى عند تسوية مكافأة الطالب. لما كان ذلك وكان مفاد المادة ٣٠ من قانون التأمين الاجتماعى المستبدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ أنه يستحق المؤمن عليه مكافأة متى توافرت فى شأنه إحدى حالات استحقاق المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة وتحسب المكافأة بواقع أجر شهر عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك فى

نظام المكافأة ويقدر أجر حساب المكافأة بأجر حساب المعاش الأساسى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من هذا القانون ،وكان مفاد تلك الفقرة تسوية معاش الأجر الأساسى فى غير حالات العجز أو الوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليه التى أديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه فى التأمين أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك بما مؤداه عدم حساب هذه المكافأة وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى وإذ أجرت الهيئة تسوية تلك المكافأة وفقاً للقانون فإن طلبه فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

جلسة ١٢ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحي محمود يوسف، عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٦)

الطلب رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ القضائية «رجال القضاء»

اختصاص. قرار إدارى.

القرارات الإدارية التى تختص محكمة النقض بطلب إلغائها. ماهيتها. م ٨٣ من قانون السلطة القضائية. ليس من بينها قرار وزير العدل بإحالة الطالب إلى مجلس الصلاحية، ولا الأحكام التى يصدرها هذا المجلس، ولا القرار الوزارى بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية. علة ذلك.

لما كان النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية على أن «تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ...». مفاده - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن من شروط قبول الطلب أمامها أن يكون محله قراراً إدارياً نهائياً، ولما كانت الأحكام التى يصدرها مجلس الصلاحية - بالتطبيق لنص المادتين ١١١، ١١٢ من هذا القانون مع مراعاة أحكام المواد المشار إليها - فى هاتين المادتين - لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة ٨٣ السالفة البيان والتى قصد المشرع - فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وما يقتضيه الصالح العام - قصر التقاضى فى المسائل التى فصلت فيها على درجة واحدة، وكان الطالب قد وجه أسباب طعنه إلى الحكم الصادر من مجلس الصلاحية فى دعوى الصلاحية رقم ١٤ لسنة ١٩٨٩ وأثار منازعة فى مسائل وإجراءات يستلزم الفصل فيها المساس بذلك الحكم - حال أنه

لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملاً بالمادة ١٠٧ من هذا القانون - وكان القرار الوزارى بإحالة الطالب إلى مجلس الصلاحية لا يعدو أن يكون مجرد طلب رفعت به دعوى فقد الصلاحية أمام المجلس المذكور ولا يعد قراراً إدارياً نهائياً مما تختص بإلغائه محكمة النقض وكذا القرار الوزارى بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية فهو مجرد إجراء تنفيذى لحكم مجلس الصلاحية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ .... «رئيس المحكمة من الفئة (ب) سابقاً» تقدم بهذا الطلب فى ١٩٨٩/١٢/٢٥ للحكم ببطلان قرار إحالته إلى مجلس الصلاحية وبطلان قرار مجلس الصلاحية الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٢/٤ لمخالفتهما للدستور واعتبار القرار الصادر من وزير العدل بإحالته إلى وظيفة أخرى كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقال بياناً لطلبه إن وزير العدل - إعمالاً لحكم المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - أحاله إلى مجلس الصلاحية الذى انتهى بإحالته إلى وظيفة أخرى غير قضائية بدعوى أنه ورئيس الدائرة التى كان يعمل بها اصطحبا .... إلى شقته حيث راوداها عن نفسها فلم تستجب لهما، وإذ كان ما استند إليه قرار الصلاحية وهو قرار إدارى يخالف الواقع لعدم صحة الشكوى وباطل لتحصينه من رقابة القضاء وإخلاله بحق الطالب فى الدفاع وكانت المادة ١١١ المشار إليها تعطى لوزير العدل التدخل فى شئون القضاة بالمخالفة لنص المادتين ١٦٥، ١٦٦ من الدستور فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة أصلياً عدم جواز نظر الطلب واحتياطياً برفض الدفع بعدم دستورية المواد المبينة بالطلب وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطلب.

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ...» مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من شروط قبول الطلب أمامها أن يكون محله قراراً إدارياً نهائياً ، ولما كانت الأحكام التى يصدرها مجلس الصلاحية - بالتطبيق لنص المادتين ١١١ ، ١١٢ من هذا القانون مع مراعاة أحكام المواد المشار إليها فى هاتين المادتين - لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة ٨٣ السالفة البيان والتى قصد المشرع - فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وما يقتضيه الصالح العام - قصر التقاضى فى المسائل التى فصلت فيها على درجة واحدة ، وكان الطالب قد وجه أسباب طعنه إلى الحكم الصادر من مجلس الصلاحية فى دعوى الصلاحية رقم ١٤ لسنة ١٩٨٩ وأثار منازعة فى مسائل وإجراءات يستلزم الفصل فيها المساس بذلك الحكم - حال أنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملاً بالمادة ١٠٧ من هذا القانون - وكان القرار الوزارى بإحالة الطالب إلى مجلس الصلاحية لا يعدو أن يكون مجرد طلب رفعت به دعوى فقد الصلاحية أمام المجلس المذكور ولا يعد قراراً إدارياً نهائياً مما تختص بإلغائه هذه المحكمة وكذا القرار الوزارى بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية فهو مجرد إجراء تنفيذى لحكم مجلس الصلاحية فإن الطلب برمته يكون غير مقبول .

جلسة ١٢ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وعبدالحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٧)

الطلب رقم ٦٠ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

معاش.

الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل. اعتبارها إصابة عمل. م ٥/هـ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. شروط ذلك. م الأولى من قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ٧٤١ لسنة ١٩٨٥. تخلف أحد الشروط. أثره. عدم اعتبارها إصابة عمل.

إن النص فى المادة ٥/ هـ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن «..... وتعتبر الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى توافرت فيها الشروط والقواعد التى يصدر بها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الصحة ...» وفى المادة الأولى من قرار وزارة التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ - والذى يحكم واقعة الدعوى - على أن «تعتبر الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى كانت سن الطالب أقل من الستين وتوافرت فى الإصابة الشروط التالية مجتمعة: (١) أن يكون الإجهاد أو الإرهاق ناتجاً عن بذل مجهود إضافى يفوق المجهود العادى للمؤمن عليه سواء بذل هذا المجهود فى وقت العمل الأصلى أو فى غيره (٢) أن يكون المجهود الإضافى ناتجاً عن تكليف المؤمن عليه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد يقل عن الوقت اللازم عادة لإنجاز هذا العمل، أو تكليفه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد بالإضافة إلى عمله

الأصلى (٣) أن يكون هناك ارتباط مباشر بين حالة الإجهاد أو الإرهاق من العمل والحالة المرضية (٤) أن تكون الفترة الزمنية للإجهاد أو الإرهاق كافية لوقوع الحالة المرضية (٥) أن تكون الحالة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق ذات مظاهر مرضية حادة (٦) أن ينتج عن الإرهاق أو الإجهاد فى العمل إصابة المؤمن عليه بأحد الأمراض التالية : (أ) نزيف بالمخ أو انسداد شرايين المخ متى ثبت ذلك بوجود علامات اكلينيكية واضحة (ب) الانسداد بالشرايين التاجية للقلب متى ثبت ذلك بصفة قاطعة (٧) ألا تكون الحالة المرضية ناتجة عن مضاعفات أو تطور لحالة مرضية سابقة » مما مفاده أن الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل لا تعد إصابة عمل إلا إذا كان المؤمن عليه قد بذل مجهوداً إضافياً يفوق المجهود العادى بسبب تكليفه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد يقل عن الوقت اللازم لإنجاز هذا العمل أو بالإضافة إلى عمله الأصلى وأن يكون الإجهاد أو الإرهاق من العمل ناتجاً عن بذل هذا المجهود الإضافى وتتسبب عنه الإصابة بأحد الأمراض المبينة فى القرار الوزارى رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ وبحيث تتوافر رابطة السببية بين حالة الإجهاد أو الإرهاق والحالة المرضية، لما كان ذلك وكانت إصابة الطالب بالقصور بالدورة التاجية وتقلص عصبى بالجهاز الهضمى لم تكتمل بشأنها الشروط السالفة البيان والتى يجب توافرها مجتمعة لاعتبارها إصابة عمل فلم يثبت أن الطالب كلف بإنجاز عمل معين بالإضافة إلى رئاسة الدائرة التى كان مختصاً بها طبقاً لتوزيع العمل بالمحكمة ولم يقم دليل من الأوراق أو من التقرير الطبى الصادر من جهة العلاج على أن إصابة الطالب نتجت عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل بالمعنى السابق ومن ثم لا تنطبق عليها أحكام القرار الوزارى سالف الذكر ولا تعتبر إصابة عمل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٧/٥/١٩٩١ تقدم المستشار .... « رئيس محكمة الاستئناف السابق » بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الصادر بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩١ من اللجنة المختصة واعتبار إصابته الحاصلة بتاريخ ٤/١٠/١٩٨٤ إصابة عمل وما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه بتاريخ ٤/١٠/١٩٨٤ أصيب بجلطة حادة بالشريان التاجى أثناء تأدية عمله بمحكمة استئناف طنطا « مأمورية بنها » وذلك نتيجة للإجهاد فى العمل وقد حررت وزارة العدل مذكرة بهذا الشأن للهيئة القومية للتأمين والمعاشات باعتبارها إصابة عمل وإذ قررت الهيئة العليا للإجهاد بالهيئة المذكورة تأييد قرار اللجنة المختصة بشأن عدم الموافقة على ذلك فقد تقدم بطلبه. طلبت الهيئة القومية للتأمين والمعاشات رفض الطلب ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لوزير التأمينات الاجتماعية ورفضه موضوعاً وأبدت النيابة الرأى بقبوله .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة فى محله ذلك أن وزير العدل ورئيس الهيئة القومية للتأمين والمعاشات هما صاحبا الصفة فى خصومة الطلب ومن ثم فإن اختصام من عداهما يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب فيما عدا ذلك استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النص فى المادة ٥/ هـ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « .... وتعتبر الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى توافرت فيها الشروط والقواعد التى يصدر بها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الصحة ...» وفى المادة الأولى من قرار وزارة التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ - والذى يحكم واقعة الدعوى - على أن « تعتبر الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى كانت سن الطالب أقل من الستين وتوافرت فى الإصابة الشروط التالية مجتمعة : (١) أن يكون الإجهاد أو الإرهاق ناتجاً عن بذل مجهود إضافى يفوق المجهود العادى للمؤمن عليه

سواء بذل هذا المجهود فى وقت العمل الأصلى أو غيره (٢) أن يكون المجهود الإضافى ناتجاً عن تكليف المؤمن عليه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد يقل عن الوقت اللازم عادة لإنجاز هذا العمل، أو تكليفه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد بالإضافة إلى عمله الأصلى (٣) أن يكون هناك ارتباط مباشر بين الإجهاد أو الإرهاق من العمل والحالة المرضية (٤) أن تكون الفترة الزمنية للإجهاد أو الإرهاق كافية لوقوع الحالة المرضية (٥) أن تكون الحالة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق ذات مظاهر مرضية حادة (٦) أن تنتج عن الإرهاق أو الإجهاد فى العمل إصابة المؤمن عليه بأحد الأمراض التالية: (أ) نزيف بالمخ أو انسداد شرايين المخ متى ثبت ذلك بوجود علامات اكلينيكية واضحة (ب) الانسداد بالشرايين التاجية للقلب متى ثبت ذلك بصفة قاطعة (٧) ألا تكون الحالة المرضية ناتجة عن مضاعفات أو تطور لحالة مرضية سابقة» مما مفاده أن الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل لا تعد إصابة عمل إلا إذا كان المؤمن عليه قد بذل مجهوداً إضافياً يفوق المجهود العادى بسبب تكليفه بإنجاز عمل معين فى وقت محدد يقل عن الوقت اللازم لإنجاز هذا العمل أو بالإضافة إلى عمله الأصلى وأن يكون الإجهاد أو الإرهاق من العمل ناتجاً عن بذل هذا المجهود الإضافى وتتسبب عنه الإصابة بأحد الأمراض المبينة فى القرار الوزارى رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ وبحيث تتوافر رابطة السببية بين حالة الإجهاد أو الإرهاق والحالة المرضية، لما كان ذلك وكانت إصابة الطالب بالقصور بالدورة التاجية وتقلص عصبى بالجهاز الهضمى لم تكتمل بشأنها الشروط السالفة البيان والتى يجب توافرها مجتمعة لاعتبارها إصابة عمل فلم يثبت أن الطالب كلف بإنجاز عمل معين بالإضافة إلى رئاسة الدائرة التى كان مختصاً بها طبقاً لتوزيع العمل بالمحكمة ولم يقم دليل من الأوراق أو من التقرير الطبى الصادر من جهة العلاج على أن إصابة الطالب نتجت عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل بالمعنى السابق ومن ثم لا تنطبق عليها أحكام القرار الوزارى سالف الذكر ولا تعتبر إصابة عمل ويكون الطلب على غير أساس متعيناً رفضه.

جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غرياني، عبدالمنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٨)

الطلب رقم ١٤٢ لسنة ٥٩ القضائية «رجال القضاء»

مرتبات. معاش.

انتهاء خدمة القاضى واستحقاقه المعاش ببلوغه سن الستين. استبقاؤه فى الخدمة بقوة القانون حتى نهاية العام القضائى. لا يعد شاغلاً - خلال هذه الفترة - لدرجة مالية. أثر ذلك. استحقاقه مكافأة لا تقل عما كان يتقاضاه شهرياً من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها شخصياً قبل إحالته إلى المعاش. عدم أحقيته فى تقاضى مايعادل مرتب وبدلات من كان يشغل ذات الوظيفة خلال فترة استبقاؤه فى العمل بقوة القانون.

لما كان الثابت انتهاء خدمة الطالب بالإحالة إلى التقاعد لبلوغه سن الستين فى ١٩٨٨/٢/٢ وكان استمراره فى العمل بقوة القانون حتى نهاية العام القضائى لا يعد من قبيل مد الخدمة بعد بلوغه سن الستين ولم يعد من ثم خلال تلك الفترة شاغلاً لدرجة مالية وكان قرار وزير العدل رقم ١٥٧٨ لسنة ١٩٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ بزيادة نسبة مقابل تميز الأداء بنسبة ٥٠٪ اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨ لا يسرى إلا على من كان شاغلاً لدرجة مالية وقت صدوره يستحق عنها مرتب تحتسب على أساسه نسبة تلك الزيادة. ولما كانت الرابطة الوظيفية للطالب قد انقضت بانتهاء خدمته قبل صدور هذا القرار وانتفى بذلك سند استحقاقه لراتب تلك الوظيفة وكان الطالب لا يستحق خلال فترة استبقائه فى العمل حتى نهاية العام القضائى سوى مكافأة تعادل ما كان يتقاضاه هو شخصياً من مرتب وبدلات

الوظيفة التى كان يشغلها بما لا أحقية له فى تقاضى ما يعادل مرتب وبدلات من كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف خلال الفترة من تاريخ إحالته إلى التقاعد فى ١٩٨٨/٢/٢ حتى نهاية العام القضائى فى ١٩٨٨/٦/٣٠ . وهى مدة استبقائه فى العمل بقوة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢١ تقدم المستشار .... رئيس محكمة الاستئناف السابق بهذا الطلب للحكم وفق طلباته الختامية باستحقاقه مكافأة شهرية تعادل المرتب والبدلات التى كان يتقاضاها شهرياً من شغل وظيفة رئيس محكمة استئناف خلال الفترة من تاريخ إحالته إلى التقاعد فى ١٩٨٨/٢/٢ وحتى ١٩٨٨/٦/٣٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لطلبه إنه أحيل إلى التقاعد فى ١٩٨٨/٢/٢ لبلوغه سن الستين وكان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف واستمر فى ممارسة أعمال وظيفته بقوة القانون حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ نهاية العام القضائى وإذ صدر فى ١٩٨٨/٣/١٥ أثناء تلك الفترة قرار وزير العدل رقم ١٥٧٨ لسنة ١٩٨٨ بزيادة نسبة مقابل تميز الأداء بنسبة ٥٠٪ اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨ ومن ثم فإنه يستفيد من أحكامه ويستحق مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه من كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف خلال فترة استبقائه فى العمل بحكم القانون وقد امتنعت وزارة العدل دون حق عن منحه إياها فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بإجابته .

وحيث إنه لما كان الثابت انتهاء الخدمة الطالب بالإحالة إلى التقاعد لبلوغه سن الستين فى ١٩٨٨/٢/٢ وكان استمراره فى العمل بقوة القانون حتى نهاية العام القضائى لا يعد من قبيل مد الخدمة بعد بلوغه سن الستين ولم يعد من ثم خلال تلك الفترة شاغلاً لدرجة مالية وكان قرار وزير العدل رقم ١٥٧٨ لسنة ١٩٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ بزيادة نسبة مقابل تميز الأداء بنسبة ٥٠٪ اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨ لا يسرى إلا على من كان شاغلاً لدرجة مالية وقت صدوره يستحق عنها مرتب تحتسب على أساسه نسبة تلك الزيادة. ولما كانت الرابطة الوظيفية للطالب قد انقضت بانتهاء خدمته قبل صدور هذا القرار وانتفى بذلك سند استحقاقه لراتب تلك الوظيفة وكان الطالب لا يستحق خلال فترة استبقائه فى العمل حتى نهاية العام القضائى سوى مكافأة تعادل ما كان يتقاضاه هو شخصياً من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها بما لا أحقية له فى تقاضى ما يعادل مرتب وبدلات من كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف خلال الفترة من تاريخ إحالته إلى التقاعد فى ١٩٨٨/٢/٢ حتى نهاية العام القضائى فى ١٩٨٨/٦/٣٠ وهى مدة استبقائه فى العمل بقوة القانون ومن ثم يكون طلبه على غير أساس خليقاً بالرفض.

جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فتحى محمود يوسف، عبد المنعم محمد الشهاوى، حسين السيد متولى و عبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٩)

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

صندوق الخدمات الاجتماعية والصحية «مبلغ المعاش الشهرى الإضافى».

المبلغ الشهرى الإضافى. مناط استحقاقه. م ٣٤ مكررا (١) من قرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦. خلو الأوراق من احتساب مدة فى عمل نظير. أثره. رفض طلب حسابها. لا يغير من ذلك تحديد أقدمية الطالب فى قرار التعيين بالنسبة لزملائه.

لما كان النص فى المادة ٣٤ مكررا (١) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافة بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على أن «يصرف لكل من استحق معاشاً من أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ وانتهت خدمته فيها للعجز أو ترك الخدمة بها لبلوغ سن التقاعد أو أمضى فى عضويتها مدداً مجموعها خمسة عشر عاماً على الأقل، مبلغ شهرى إضافى مقداره خمسة جنيهات عن كل سنة من مدد العضوية ومدد الاشتغال بعد التخرج بعمل نظير أو بالمحاماة ...» وكان الثابت من الأوراق أن الطالب عين وكيلا للنائب العام للأحوال الشخصية اعتباراً من ١٩٦٥/١٢/١٢ وأحيل إلى المعاش فى ١٩٨٤/٤/٣ وقام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية بصرف المعاش الشهرى الإضافى على أساس المدة التى أمضاها الطالب فى الخدمة خاصة أنه لم يثبت من الأوراق احتساب مدة فى عمل نظير ولا يغير من ذلك ماورد بالقرار رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٥ الصادر

بتعيينه بتحديد أقدميته سابقاً على المقارن به المستشار/ .... السابق تعيينه معاونا للنيابة العامة منذ ١٩٥٨/١٠/٢٥ إذ أن ذلك لا يعدو سوى تحديد أقدميته بالنسبة لزملائه السابقين له واللاحقين عليه فى الوظيفة المعين عليها والتى يجب مراعاتها عند ترقيته للوظيفة الأعلى . ومن ثم يكون الطلب على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٨ تقدم المستشار .... بهذا الطلب للحكم بأحقيته فى احتساب المدة من ١٩٥٨/١٠/٢٥ إلى ١٩٨٣/٤/٣ ضمن المدة التى يتقاضى عنها المعاش الإضافى المقرر لأعضاء الهيئات القضائية بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ والقرارات المعدلة له مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه بمقتضى قرار وزير العدل رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٩ عين وإثنين من زملائه وكلاء للنائب العام للأحوال الشخصية على أن يكون سابقاً فى الأقدمية للسيد المستشار .... المعين معاونا للنيابة العامة منذ ١٩٥٨/١٠/٢٥ واستمر على أقدميته طوال مدة خدمته القضائية حتى أحيل إلى المعاش فى ١٩٨٣/٤/٣ وإذ رفضت وزارة العدل احتساب هذه المدة الاعتبارية ضمن المعاش الإضافى فقد تقدم بالطلب . طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بقبوله .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٣٤ مكرراً (١) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافة بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على أن

« يصرف لكل من استحق معاشاً من أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ وانتهت خدمته فيها للعجز ، أو ترك الخدمة بها لبلوغ سن التقاعد أو أمضى فى عضويتها مدداً مجموعها خمسة عشر عاماً على الأقل ، مبلغ شهرى إضافى مقداره خمسة جنيهات عن كل سنة من مدد العضوية ومدد الاشتغال بعد التخرج بعمل نظير أو بالمحاماة ... » وكان الثابت من الأوراق أن الطالب عين وكيلا للنائب العام للأحوال الشخصية اعتباراً من ١٩٦٥/١٢/١٢ وأحيل إلى المعاش فى ١٩٨٤/٤/٣ وقام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية بصرف المعاش الشهرى الإضافى على أساس المدة التى أمضاها الطالب فى الخدمة خاصة أنه لم يثبت من الأوراق احتساب مدة فى عمل نظير ولا يغير من ذلك ماورد بالقرار رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتعيينه بتحديد أقدميته سابقاً على المقارن به المستشار................ السابق تعيينه معاونا للنيابة العامة منذ ١٩٥٨/١٠/٢٥ إذ أن ذلك لا يعدو سوى تحديد أقدميته بالنسبة لزملائه السابقين له واللاحقين عليه فى الوظيفة المعين عليها والتى يجب مراعاتها عند ترقيته للوظيفة الأعلى . ومن ثم يكون الطلب على غير أساس .

جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبد المنعم محمد الشهاوى وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة

---

(١٠)

الطلب رقم ١٤٠ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

أقدمية.

خلو قانون السلطة القضائية من قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة. مؤداه. ترك أمر تقديرها للوزارة. شرطه. عدم إساءة استعمال السلطة.

لما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة، والأمر فى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - متروك لتقدير وزارة العدل ولا معقب عليها فى ذلك مالم يقم دليل على عيب إساءة استعمال السلطة وكان لم يقم دليل فى الأوراق على أن تحديد أقدمية الطالب قد هدف إلى غير الصالح العام ومن ثم فإن القرار الجمهورى المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطالب تقدم بتاريخ ١٩٩١/١١/٥ بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٩١ وبأحقيته فى أن يكون تعيينه بوظيفة وكيل نيابة اعتباراً من ١٩٩١/١٠/١٩ تاريخ صدور القرار المطعون فيه مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٣ تم تعيينه مساعداً بهيئة قضايا الدولة وتدرج بوظائفها حتى عين فى ١٩٩١/٥/١٥ محامياً بالهيئة وبتاريخ ١٩٩١/١٠/١٦ صدر القرار الجمهورى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٩١ بتعيينه فى وظيفة معاون للنيابة العامة . وإذ كان الطالب قبل تعيينه معاوناً للنيابة العامة يشغل درجة محام بهيئة قضايا الدولة وهى درجة تماثل درجة وكيل النيابة وكان يتقاضى المرتب المماثل لهذه الدرجة فإن القرار الجمهورى المطعون فيه إذ أغفل المدة التى أمضاها فى عمله بهيئة قضايا الدولة - وهى هيئة مماثلة للنيابة العامة - والتى تجاوز الثلاث سنوات ، يكون قد خالف القانون . فتظلم منه بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٤ إلى مجلس القضاء الأعلى والذى رفض تظلمه ومن ثم تقدم بطلبه . طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه أيضاً .

وحيث إنه لما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة العامة ، والأمر فى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - متروك لتقدير وزارة العدل ولا معقب عليها فى ذلك مالم يقم دليل على عيب إساءة استعمال السلطة وكان لم يقم دليل فى الأوراق على أن تحديد أقدمية الطالب قد هدف إلى غير الصالح العام ومن ثم فإن القرار الجمهورى المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة مما يتعين معه رفض الطلب .

جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وحسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة.

(١١)

الطلب رقم ١٩٤ لسنة ٦١ القضائية «رجال القضاء»

(١) مرتبات.

استحقاق العضو علاوات وبدلات الوظيفة الأعلى بمقتضى البند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦. شرطه. شغله للوظيفة التى تسبقها مباشرة. مؤدى ذلك. رفض طلب المستشار بمحاكم الاستئناف استحقاق مرتب وبدلات رئيس بمحاكم الاستئناف.

(٢) صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية. مرتبات «المبلغ الشهرى».

المبلغ الشهرى المقرر صرفه لأعضاء الهيئات القضائية من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية بواقع ٤٠٪. حساب تلك النسبة من بداية مربوط الدرجة التى يشغلها العضو. قرار وزير العدل رقم ٧٧١٧ لسنة ١٩٨٩. طلب المستشار بمحاكم الاستئناف حسابها من بداية مربوط الدرجة الأعلى. على غير أساس.

---

١ - لما كان النص في البند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أن «يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها، العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة» مقتضاه استحقاق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها كامل المرتب المقرر للوظيفة

الأعلى بشرط عدم تجاوزه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب يشغل وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف وبلغ مرتبه السنوى مبلغ ٢٥٠٢ جنيهاً اعتباراً من ١٩٩١/٧/١ متجاوزاً نهاية مربوط المستشار وتقاضى كامل المرتب المقرر للوظيفة الأعلى وهى نائب رئيس محكمة الاستئناف وكذا بدل التمثيل المقرر لهذه الوظيفة فإن طلبه رفع البدل إلى ١٢٥ جنيه أسوة بنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف وهى الدرجة التى تعلو الدرجة التى يشغلها بدرجتين يكون على غير أساس.

٢ - لما كان نص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٧١٧ لسنة ١٩٨٩ على أنه «يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية ..... مبلغ شهرى ...... ٤٠٪ من بداية ربط الوظيفة التى يشغلها العضو ....» مؤداه أن صرف هذه النسبة يكون من بداية ربط الدرجة التى يشغلها العضو بالفعل وكان الطالب يشغل درجة مستشار بمحاكم الاستئناف ولم يرق بعد إلى درجة نائب رئيس استئناف فإن طلبه صرف هذا المبلغ من بداية ربط هذه الدرجة الأخيرة يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب حاز أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩١/١١/٣٠ تقدم المستشار .... بهذا الطلب للحكم أولاً: بأحقيته للعلاوات والبدلات المقررة لنائب رئيس محكمة استئناف اعتباراً من ١٩٩١/٧/١ ومبلغ الـ ٤٠٪ المنصرف من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية والقدر الذى زيد إليه .. ثانياً: إلزام السيد وزير العدل بصفته بأن يؤدى له مبلغ

١٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية ، وقال بياناً لطلبه إنه رقى إلى درجة مستشار اعتباراً من ١٩٩٠/٨/١٩ وبلغ مرتبه السنوى مبلغ ٢٥٠٢ جنيه إعتباراً من ١٩٩١/٧/١ وهو ما يجاوز نهاية مربوط المرتب المقرر لدرجة المستشار ويحق له من ثم تقاضى مبلغ ١٢٥ جنيهاً شهرياً بدل تمثيل ، ٧٢ر٦٠ جنيه ٤٠٪ من أول مربوط نائب الاستئناف ، وإذ أغفلت وزارة العدل صرف مستحقاته على هذا الأساس فإنها تكون قد أخطأت بما يوجب تعويضه عما حاق به من ضرر مادى تمثل فى عدم استيفائه لحقوقه المالية فى مواعيد استحقاقها فضلا عن ضياع وقته وتبديد طاقته فى إجراءات المطالبة القضائية فقد تقدم بطلبه. طلبت الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة.

وحيث إنه لما كان النص فى البند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أن « يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها ، العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » مقتضاه استحقاق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها كامل المرتب المقرر للوظيفة الأعلى بشرط عدم تجاوزه ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب يشغل وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف وبلغ مرتبه السنوى مبلغ ٢٥٠٢ جنيهاً اعتباراً من ١٩٩١/٧/١ متجاوزاً نهاية مربوط المستشار وتقاضى كامل المرتب المقرر للوظيفة الأعلى وهى نائب رئيس محكمة الاستئناف وكذا بدل التمثيل المقرر لهذه الوظيفة ١٠٠ جنيه شهرياً فإن طلبه رفع هذا البدل إلى ١٢٥ جنيه أسوة بنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف وهى الدرجة التى تعلو الدرجة التى يشغلها بدرجتين يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما كان نص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٧١٧ لسنة

١٩٨٩ على أنه « يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية ..... مبلغ شهرى ...... ٤٠٪ من بداية ربط الوظيفة التى يشغلها العضو ....» مؤداه أن صرف هذه النسبة يكون من بداية ربط الدرجة التى يشغلها العضو بالفعل وكان الطالب يشغل درجة مستشار بمحاكم الاستئناف ولم يرق بعد إلى درجة نائب رئيس استئناف فإن طلبه صرف هذا المبلغ من بداية ربط هذه الدرجة الأخيرة يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم أحقية الطالب فى طلبيه سالفى الذكر وعدم توافر ثمة خطأ من جانب الوزارة فى حجب الحق موضوع هذين الطلبين فإن طلب التعويض يكون على غير أساس ويتعين الحكم برفض الطلب.

جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وحسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة.

(١٢)

الطلب رقم ٨٧ لسنة ٦٣ القضائية «رجال القضاء»

صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية. مرتبات «المبلغ الشهرى».

المبلغ الشهرى المقرر صرفه لأعضاء الهيئات القضائية من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية بواقع نسبة ٤٠٪ ثم ٦٠٪. احتساب تلك النسبة من بداية مربوط الدرجة التى يشغلها العضو. قرارات وزير العدل أرقام ٧٧١٧ لسنة ٨٩، ٦٩١٦ لسنة ٩١، ١١١٨ لسنة ١٩٩٣. لاعبرة بما يصل إليه مرتبة ليتساوى مع مرتب الدرجة الأعلى إعمالاً للبند عاشرا من قواعد تطبيق جدول المرتبات. علة ذلك. أثره. طلب الطالب (رئيس محكمة استئناف) أحقيته فى احتساب المبلغ بنسبة ٦٠٪ من مرتبه الأساسى الفعلى ومقداره ٤٤٢٫٥٥٠ جنيه. على غير أساس.

لما كان النص فى المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٧١٧ لسنة ١٩٨٩ على أن «يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية - من صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية مبلغ شهرى بنسبة مقدارها أربعون فى المائة من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو. ولا يصرف هذا المبلغ الشهرى لمن يشغل درجة نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته ولا لكل من يتقاضى راتب وبدلات وحوافز هذه الدرجة» ثم صدر قرار وزير العدل رقم ٦٩١٦ لسنة ١٩٩١ برفع نسبة المبلغ المقتضى صرفه إلى ٦٠٪ وبذات الشروط السابقة، وتلى ذلك صدور القرار رقم ١١١٨ لسنة ١٩٩٣ متضمناً النص فى المادة الأولى منه على أن «يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية... مبلغ شهرى بنسبة مقدارها ستون فى

المائة من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو» وكان وزير العدل عملا بالتفويض المقرر له بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية قد حدد فى هذه القرارات المشار إليها قواعد وضوابط ومقدار المبلغ الشهرى الذى تقرر صرفه بموجبها لأعضاء الهيئات القضائية من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية بواقع نسبة ٤٠٪ ثم ٦٠٪ من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو فعلاً وهى نسبة ثابتة لا تتغير بما قد يطرأ على مرتب العضو من إضافات بسبب العلاوات الاجتماعية أو العلاوات الدورية أو بسبب استحقاق العضو للعلاوة المقررة للوظيفة الأعلى والبدلات المقررة لها لبلوغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها إعمالاً للبند عاشرا من قواعد جدول المرتبات المضاف بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ طالما بقى العضو على وظيفته ولم يرق إلى الوظيفة الأعلى مباشرة. فالعبرة إذن فى تحديد هذا المبلغ هى ببداية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو فعلا وليس بالراتب الفعلى الأساسى الذى يتقاضاه فيتعين فى هذا المجال التفرقة بين المستوى الوظيفى والمستوى المالى فالعضو يبقى على مستواه الوظيفى إلى أن يرقى إلى الدرجة الأعلى فى حين أن المستوى المالى يتغير وقد يصبح العضو فى ذات المستوى المالى للدرجة الأعلى دون أن يؤثر ذلك على مستواه الوظيفى أو على بداية مربوط الدرجة التى يشغلها حسبما وردت فى جدول المرتبات. وإذ كانت درجة نواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف الأخرى والنواب العامين المساعدين قد أدرج لها فى جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانونين ٣٥ لسنة ١٩٨٤، ٥٧ لسنة ١٩٨٨ راتبا متدرجا من ٢٣٨٠ - ٢٩٢٨ جنيها سنوياً وقد أدرج لوظيفة رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام راتبا ثابتا ٤٨٠٠ جنيها سنوياً ومن ثم فإن العضو الذى يشغل درجة نائب رئيس محكمة النقض وما يعادلها يستحق المبلغ المنصوص عليه فى قرارات وزير العدل سالفة البيان وبالنسب المقررة فيها من بداية مربوط درجة

الوظيفة التى يشغلها ولا عبرة بما قد يصل إليه مرتبه ليتساوى مع مرتب الدرجة الأعلى وهى درجة رئيس محكمة النقض وما يعادلها إعمالاً للبند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات طالما بقى على درجته ولم يرق إلى الدرجة الأعلى .... فإن طلب الطالب احتساب نسبة المبلغ المشار إليه على أساس الراتب الأساسى الفعلى الذى يتقاضاه يكون على غير أساس متعينا رفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار.............. «رئيس محكمة الاستئناف» تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٣/٢/٢٠ ضد وزير العدل ورئيس مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية للحكم بأحقيته فى احتساب المبلغ الشهرى المقرر لأعضاء الهيئات القضائية من موازنة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية الصادر به قرارات وزير العدل أرقام ٧٧١٧ لسنة ١٩٨٩ و ٦٩١٦ لسنة ١٩٩١ و ١١١٨ لسنة ١٩٩٣ بنسبة ٤٠٪ ثم بنسبة ٦٠٪ من المرتب الأساسى الذى يتقاضاه ومقداره ٤٤٢٫٥٥٠ جنيهاً شهرياً اعتباراً من ١٩٩٠/١/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لطلبه إن ثم وزير العدل أصدر القرارات المشار إليها بصرف مبلغ نقدى يعادل نسبة ٤٠٪ ثم زيدت لنسبة ٦٠٪ من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وإذ كان الطالب يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف ويتقاضى مرتباً أساسياً مقداره ٤٤٢٫٥٥٠ جنيهاً شهرياً فإنه يستحق نسبة ٤٠٪ ثم نسبة الـ ٦٠٪ من هذا المرتب

الذى يتقاضاه وإذ امتنعت وزارة العدل - دون حق - عن منح هذا المبلغ فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه أيضاً .

وحيث إنه عن موضوع الطلب ولما كان النص فى المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٧١٧ لسنة ١٩٨٩ على أن « يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية - من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية - مبلغ شهرى بنسبة مقدارها أربعون فى المائة من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو . ولا يصرف هذا المبلغ الشهرى لمن يشغل درجة نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته ولا لكل من يتقاضى راتب وبدلات وحوافز هذه الدرجة » ثم صدر قرار وزير العدل رقم ٦٩١٦ لسنة ١٩٩١ برفع نسبة المبلغ المقتضى صرفه إلى ٦٠٪ وبذات الشروط السابقة ، وتلى ذلك صدور القرار رقم ١١١٨ لسنة ١٩٩٣ متضمناً النص فى المادة الأولى منه على أن « يصرف للسادة أعضاء الهيئات القضائية ... مبلغ شهرى بنسبة مقدارها ستون فى المائة من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو » وكان وزير العدل عملاً بالتفويض المقرر له بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية قد حدد فى هذه القرارات المشار إليها قواعد وضوابط ومقدار المبلغ الشهرى الذى تقرر صرفه بموجبها لأعضاء الهيئات القضائية من صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية بواقع نسبة ٤٠٪ ثم ٦٠٪ من بداية ربط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو فعلاً وهى نسبة ثابتة لا تتغير بما قد يطرأ على مرتب العضو من إضافات بسبب العلاوات الاجتماعية أو العلاوات الدورية أو بسبب استحقاق العضو للعلاوة المقررة للوظيفة الأعلى والبدلات المقررة لها لبلوغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها إعمالاً للبند عاشراً من قواعد جدول المرتبات المضاف بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ طالما بقى العضو على وظيفته ولم يرق إلى الوظيفة الأعلى مباشرة . فالعبرة إذن فى تحديد هذا المبلغ هى ببداية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو فعلاً وليس بالراتب الفعلى الأساسى الذى يتقاضاه فيتعين فى هذا المجال التفرقة بين

المستوى الوظيفى والمستوى المالى فالعضو يبقى على مستواه الوظيفى إلى أن يرقى إلى الدرجة الأعلى فى حين أن المستوى المالى يتغير وقد يصبح العضو فى ذات المستوى المالى للدرجة الأعلى دون أن يؤثر ذلك على مستواه الوظيفى أو على بداية مربوط الدرجة التى يشغلها حسبما وردت فى جدول المرتبات.

وحيث إن درجة نواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف الأخرى والنواب العامين المساعدين قد أدرج لها فى جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانونين ٣٥ لسنة ١٩٨٤ و٥٧ لسنة ١٩٨٨ راتباً متدرجاً من ٢٣٨٠ - ٢٩٢٨ جنيهاً سنوياً وقد أدرج لوظيفة رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام راتباً ثابتاً ٤٨٠٠ جنيهاً سنوياً ومن ثم فإن العضو الذى يشغل درجة نائب رئيس محكمة النقض وما يعادلها يستحق المبلغ المنصوص عليه فى قرارات وزير العدل سالفة البيان وبالنسب المقررة فيها من بداية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها ولا عبرة بما قد يصل إليه مرتبه ليتساوى مع مرتب الدرجة الأعلى وهى درجة رئيس محكمة النقض وما يعادلها إعمالاً للبند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات طالما بقى على درجته ولم يرق إلى الدرجة الأعلى، إلا أنه لا يفوت المحكمة فى هذا المقام أن تنوه إلى أن الأعضاء شاغلى درجة نائب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف الأخرى والنواب العامين المساعدين أصبحوا فى الواقع الفعلى منذ تاريخ ترقيتهم إلى هذه الدرجات فى ذات المستوى المالى للدرجة الأعلى مباشرة وهى درجة رئيس محكمة النقض وما يعادلها ويتقاضون الربط الثابت وبدل التمثيل المقررين لها، وكان يتعين مساواتهم بشاغليها فى استحقاق المبلغ موضوع الدعوى وبذات المقدار إلا أن ذلك يصطدم بما ورد فى قرارات وزير العدل بتحديد نسبة المبلغ منسوبة لبداية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها العضو وما ورد بجدول المرتبات من تقرير مرتب متدرج لشاغلى درجة نائب رئيس محكمة النقض وما يعادلها يختلف عن الراتب الفعلى الذى يتقاضونه، ولما كان الجدول الحالى لمرتبات

رجال القضاء لم يلحقه التعديل منذ سنوات ارتفعت فى أثنائها نفقات المعيشة وأعباؤها ارتفاعاً كبيراً، ونظراً لما تتسم به طبيعة العمل القضائى من مشقة وما يقتضيه من جهد بالغ بما يتعين معه على المشرع أن يتدخل لتعديل جدول المرتبات بالتسوية بين مرتبات شاغلى هذه الدرجة وما يعادلها ومرتب الدرجة الأعلى ليتطابق مع الواقع الفعلى على ما سلف بيانه أو تعديل القرارات الوزارية سالفة البيان بتحديد المبلغ الذى يصرف لشاغلى درجة نائب رئيس محكمة النقض وما يعادلها بما يتساوى والمبلغ الفعلى الذى يصرف لدرجة رئيس محكمة النقض طالما أنهم فى ذات المستوى المالى منذ ترقيتهم إلى الدرجة التى يشغلونها إذ أنه لا محل للتفرقة بينهما فى خصوص هذا المبلغ لانتفاء المبرر، خاصة وأن شاغلى هذه الدرجات يستمرون على درجاتهم لفترات طويلة حتى أقرب الأجلين الوفاة أو بلوغ سن الإحالة إلى المعاش دون تغيير مع ثبات مرتباتهم وبقائها على حالها.

وحتى يتم هذا التعديل فإن طلب الطالب احتساب نسبة المبلغ المشار إليه على أساس الراتب الأساسى الفعلى الذى يتقاضاه يكون على غير أساس متعيناً رفضه.

جلسة ١٢ من يولية سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق، حسين السيد متولى وعبدالحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(١٣)

الطلبان رقما ١٧٠ لسنة ٦٢ القضائية، ٥٣١ لسنة ٦٣ القضائية

«رجال القضاء»

ترقية.

ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية. مناطها. الأقدمية مع الأهلية. م ٤٩ من قانون السلطة القضائية. درجة الأهلية. لا تتقرر بعناصر الكفاءة الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها. تخطى الطالب فى الترقية استناداً إلى الوقائع التى نسبت إليه بحكم مجلس التأديب الصادر ضده بتوجيه اللوم له. صحيح. تخطيه للمرة الثانية عن ذات الوقائع ليس له مايبرره. أثره. إلغاء القرار الأخير.

المقرر وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب)، (أ) يكون على أساس الأقدمية مع الأهلية، وكانت درجة الأهلية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقدر بعناصر الكفاية الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها، فإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب - التى تستمدها من الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضى - ما يدل على انتقاص أهليته ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته، فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه. إذ كان ذلك، وكانت وزارة

العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) إلى ما نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٧ لسنة ١٩٩٠ حصر عام المكتب الفنى للنائب العام مما أدين عنه بالحكم بتوجيه اللوم إليه من المجلس المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية فى الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٩٢ على انتقاص أهليته للترقية إلى الدرجة التالية ، فإن تخطيه فى الترقية إليها فى المرة الأولى يكون مبرراً لا مخالفة فيه للقانون ولا مشوباً بإساءة استعمال السلطة أما عن تخطيه فيها فى المرة الثانية عن ذات الوقائع ليس له ما يبرره ، ومن ثم فإنها تقضى برفض الطلب الأول وإجابة الطلب الثانى فى نطاق ما استقرت عليه أقدمية الطالب بعد التخطى الأول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن القاضى .... تقدم فى ١٩٩٢/١٠/١٤ بطلب قيد برقم ١٧٠ لسنة ٦٢ ق رجال القضاء . للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٩٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) وبجعل أقدميته فيها سابقا على السيد .... وتاليا للسيد .... ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، كما تقدم فى ١٩٩٣/١٠/١٣ بالطلب رقم ٥٣١ لسنة ٦٣ ق رجال القضاء للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٩٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الوظيفة المذكورة وبجعل أقدميته فيها سابقا على السيد .... مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبيه أن وزارة العدل أخطرته بأن الحركة القضائية المقبلة لعام ١٩٩١ لن تشمله بالترقية إلى درجة رئيس

محكمة من الفئة (ب) بسبب التحقيق فى الشكوى رقم ٧ لسنة ١٩٩٠ حصر عام المكتب الفنى للنائب العام والمقدمة من ....- العاملة بمحل مورثه - بادعائها استيلائه على مصوغاتها وإجبارها على تحرير شيك بمبلغ خمسة آلاف جنيه ، كما أخطرته وزارة العدل بأن الحركة القضائية المقبلة لعام ١٩٩٢ لن تشمله بالترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة (ب) بسبب إحالته إلى مجلس التأديب فى الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٩٢ تأديب والذى قضى فيها بجلسة ١٩٩٢/١٠/٢٠ بتوجيه عقوبة اللوم إليه. وإذ تخطى فى الترقية فى الحركتين القضائيتين لعامى ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ بسبب إدعاء ثبت من التحقيقات عدم صحته ، فإن قرارى رئيس الجمهورية بتخطيه يكونا قد صدرا بالمخالفة للقانون ، فقد تقدم بطلبيه. قررت المحكمة ضم الطلب الثانى للطلب الأول ليصدر فيهما حكم واحد. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبين وأبدت النيابة الرأى برفضهما أيضا.

وحيث إن المقرر وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب) ، (أ) يكون على أساس الأقدمية مع الأهلية ، وكانت درجة الأهلية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقدر بعناصر الكفاية الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها ، فإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب - التى تستمدها من الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضى - ما يدل على انتقاص أهليته ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته ، فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه. إذ كان ذلك ، وكانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) إلى ما نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٧ لسنة ١٩٩٠ حصر عام المكتب الفنى للنائب العام مما أدين عنه بالحكم بتوجيه اللوم إليه من المجلس المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية فى الدعوى التأديبية رقم ١ لسنة ١٩٩٢ على انتقاص أهليته للترقية إلى الدرجة التالية ، فإن تخطيه فى الترقية إليها فى

المرة الأولى يكون مبرراً لا مخالفة فيه للقانون ولا مشوباً بإساءة استعمال السلطة أما عن تخطيه فيها فى المرة الثانية عن ذات الوقائع ليس له ما يبرره ، ومن ثم فإنها تقضى برفض الطلب الأول وإجابة الطلب الثانى فى نطاق ما استقرت عليه أقدمية الطالب بعد التخطى الأول .

جلسة ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فتحى محمود يوسف ، سعيد غرياني ، عبد المنعم محمد الشهاوى وحسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة.

(١٤)

الطلب رقم ٤٠٥ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

(١) إجراءات « الصفة فى الطلب » .

وزير العدل هو الرئيس الإدارى الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها . اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى . غير مقبول .

(٢) تأديب « تنبيه » .

توجيه تنبيه إلى الطالب استناداً إلى ما أسفر عنه التفتيش المفاجىء من أن جميع أحكام الإدانه والأوامر بوقف تنفيذ العقوبة . الصادرة من الدائرة التى كان يجلس عضواً بها . غير مسببة تسبيباً قانونياً مبرراً . خلوه من تحديد تلك القضايا وتناقضه مع ماجاء بتقرير التفتيش الفنى على أعماله خلال ذات الفترة . أثره . إلغاء التنبيه .

---

١ - لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها ولا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب ، فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول .

٢ - لما كان البين من التنبيه رقم .... الموجه إلى الطالب أنه وإن نسب إليه ببنوده الثلاثة الأولى أن جميع أحكام الإدانة الصادرة من الدائرة التى كان يجلس عضواً بها خلال الفترة التى شملها التفتيش المفاجىء غير مسببة تسبيباً قانونياً مبرراً ، وأن جميع الأحكام التى صدر بها أمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة غير مسببة .. إلا أنه

جاء فى صيغة عامة مرسلة دون تحديد لتلك القضايا حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على مدى صحة ذلك وإعمال رقابتها فى هذا الخصوص خاصة وقد ثبت من تقرير التفتيش الفنى على عمل الطالب خلال شهرى ديسمبر ١٩٩٢ ويناير سنة ١٩٩٣ المودع ملفه - والذى يتداخل بالنسبة لشهر ديسمبر سنة ١٩٩٢ مع التفتيش المفاجىء - مما يناقض ذلك إذ جاء به أن الطالب يحرر أسباب أحكامه بعبارة واضحة يضمنها وقائع النزاع و أوجه دفاع الخصوم ويطبق عليها حكم القانون صحيحاً فى الغالب مسترشداً فى البعض منها بقضاء للنقض وبرأى من الفقه بما يدل على أن معلوماته القانونية كافية ، كما أن ماجاء بالبند الأخير من التنبيه من القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية تأسيساً على مستندات مقدمة من المتهمين دون الاستعانة بتقرير خبير هندسى مردود بأن تقدير الدلائل والمستندات وندب الخبراء مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك طالما وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها ، ومن ثم فإن التنبيه الموجه إلى الطالب يكون ليس له ما يبرره مما يتعين معه إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ .... « القاضى بمحكمة بورسعيد الابتدائية » تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٩٣/٧/٣١ ضد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى بصفتهما للحكم بإلغاء التنبيه رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٣/٩٢ الموجه إليه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بياناً لطلبه إنه بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٦ تسلم التنبيه رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٣/٩٢ الموجه من وزير العدل إليه والمتضمن أنه ثبت من تحقيقات

الشكوى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٣ حصر عام التفتيش القضائى أنه بالتفتيش المفاجىء على أعمال دائرة .... التى كان الطالب عضواً بها خلال الفترة من ١٩٩٢/٢/٢٢ إلى ١٩٩٢/٦/٣٠ ، ومن ١٩٩٢/١٠/١ إلى ١٩٩٢/١٢/٣١ تبين أن جميع أحكام الإدانة غير مسببة تسبيباً قانونياً مبرراً مما يشوبها بالبطلان ، وأن جميع الأحكام الصادرة بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة غير مسببة كما أن الأحكام الصادرة فى إشكالات التنفيذ مخالفة للقانون لابتنائها على أسباب قانونية خاطئة ، وأن الأحكام الصادرة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إعتمدت على مستندات مقدمة من المتهمين دون الاستعانة بخبير لبيان تاريخ الانتهاء من أعمال البناء ، ولما كان التنبيه سالف البيان فى غير محله إذ جاءت بنوده الثلاثة الأولى فى عبارة عامة مرسلة لا تتضمن وقائع محددة أو أحكاماً معينة ولو على سبيل المثال لبيان وجه القصور بها كما أن البند الأخير الذى يأخذ عليه عدم الاستعانة بأهل الخبرة مردود بأن ذلك مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فقد تظلم من هذا التنبيه إلى مجلس القضاء الأعلى الذى قرر رفض تظلمه ومن ثم فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة الحكم بعدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون ضده الثانى « رئيس مجلس القضاء الأعلى » ، وبرفضه فيما عدا ذلك والنيابة أبدت الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة .

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس مجلس القضاء الأعلى فهو فى محله ذلك أنه لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها ولا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب ، فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب - فيما عدا ذلك - استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كان البين من التنبيه رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٣/٩٢ الموجه إلى الطالب أنه وإن نسب إليه بينوده الثلاثة الأولى أن جميع أحكام الإدانة الصادرة من

الدائرة التى كان يجلس عضواً بها خلال الفترة التى شملها التفتيش المفاجىء غير مسببة تسبيباً قانونياً مبرراً ، وأن جميع الأحكام التى صدر بها أمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة غير مسببة .. إلا أنه جاء فى فى صيغة عامة مرسلة دون تحديد لتلك القضايا حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على مدى صحة ذلك وإعمال رقابتها فى هذا الخصوص خاصة وقد ثبت من تقرير التفتيش الفنى على عمل الطالب خلال شهرى ديسمبر ١٩٩٢ ويناير سنة ١٩٩٣ المودع ملفه - والذى يتداخل بالنسبة لشهر ديسمبر سنة ١٩٩٢ مع التفتيش المفاجىء - مما يناقض ذلك إذ جاء به أن الطالب يحرر أسباب أحكامه بعبارة واضحة يضمنها وقائع النزاع وأوجه دفاع الخصوم ويطبق عليها حكم القانون صحيحاً فى الغالب مسترشداً فى البعض منها بقضاء للنقض وبرأى من الفقه بما يدل على أن معلوماته القانونية كافية ، كما أن ماجاء بالبند الأخير من التنبيه من القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية تأسيساً على مستندات مقدمة من المتهمين دون الاستعانة بتقرير خبير هندسى مردود بأن تقدير الدلائل والمستندات وندب الخبراء مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك طالما وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها ، ومن ثم فإن التنبيه الموجه إلى الطالب يكون ليس له ما يبرره مما يتعين معه إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن .

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبدالمنعم محمد الشهاوى، حسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة ود. فتحى المصرى.

(١٥)

الطلب رقم ٨٠ لسنة ٦٠ القضائية «رجال القضاء»

طلبات رجال القضاء «مرتبات» «بدل طبيعة العمل».

بدل طبيعة العمل للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام بالمناطق المحررة المقرر لهم بالمحافظات النائية. مناط استحقاقه.

يدل نص المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن هذا البدل - بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام بالمناطق المحررة أو التى تحرر من سيناء طوال مدة الطوارىء فى تلك المحافظة - يعتبر تعويضا للموظف المغترب المعين بمحافظة سيناء عما يتحمله من مشقة العمل والإقامة بها باعتبارها من المناطق النائية ومن ثم فإن استحقاقه يكون مرهونا باضطلاع الموظف فعلا بأعباء تلك الوظيفة فى تلك المحافظة وما يستتبعه ذلك من تجشم مصاعب مباشرة العمل بها بحيث إذا لم يباشر الموظف أعمال وظيفته فى تلك المحافظة ينتفى موجب استحقاقه لهذا البدل. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالبين قد باشروا أعمال وظيفتهم المناطه بهم من قبل الجمعية العمومية لمحكمة إستئناف الاسماعيلية بمقر محكمة السويس الابتدائية ولم يباشروها بمحافظة سيناء بما ينتفى معه موجب استحقاقهم لهذا البدل ويكون الطلب على غير أساس خليق بالرفض.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٨ تقدم كل من المستشار.......... والمستشار........ والمستشار .... بهذا الطلب ضد وزير العدل للحكم بإلزامه بصفته بأن يؤدى لكل منهم بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بمحافظة سيناء بواقع ٧٥٪ من بداية مربوط درجته الوظيفية وذلك إعتباراً من ١٩٨٩/١١/١ وقالوا بياناً لطلبهم إن كلا منهم يشكلون الدائرة الأولى بمحكمة استئناف الاسماعيلية التى تختص - عملاً بقرار الجمعية العمومية للمحكمة - بنظر الاستئنافات المقامة عن الأحكام الصادرة من كل من محكمتى السويس وجنوب سيناء الابتدائية وذلك اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٨٩ ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ قد تضمنت النص على منح العاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام بمحافظة سيناء بدل طبيعة عمل بنسبة ٧٥٪ من بداية ربط الفئة الوظيفية التى يشغلها العامل شهريا طوال مدة الطوارىء على ألا يزيد وغيره من البدلات عن نسبة ١٠٠٪ من الأجر الأساسى وكانوا قد باشروا العمل المناط بهم ونظروا الاستئنافات المرفوعة عن الأحكام الصادرة من محكمة جنوب سيناء الابتدائية وفصلوا فى العديد منها فإنهم يستحقون هذا البدل ولا يحول دون ذلك تحديد مقر نظر تلك الإستئنافات بمقر محكمة السويس الإبتدائية بقرار من وزير العدل والجمعية العمومية للمحكمة، هذا وقد تقرر منح هذا البدل لرئيس محكمتى السويس وجنوب سيناء الابتدائيتين رغم أن مقر عمله هو محكمة السويس الإبتدائية وإذ امتنعت وزارة العدل دون حق عن منحهم هذا البدل فقد تقدموا بطلبهم. قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة فوض فيها الرأى للمحكمة فى حالة

موافقة الوزارة على منح الطالبين البدل موضوع الطلب . وأبدت النيابة الرأى بإجابته .

وحيث إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ على تقرير بدل طبيعة عمل بنسبة ٧٥٪ من بداية ربط الفئة الوظيفية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام بالمناطق المحررة أو التى تحرر من سيناء طوال مدة الطوارىء فى تلك المحافظة ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن هذا البدل يعتبر تعويضاً للموظف المغترب المعين بمحافظة سيناء عما يتحمله من مشقة العمل والإقامة بها باعتبارها من المناطق النائية ومن ثم فإن استحقاقه يكون مرهونا باضطلاع الموظف فعلاً بأعباء تلك الوظيفة فى تلك المحافظة وما يستتبعه ذلك من تجشم مصاعب مباشرة العمل بها بحيث إذا لم يباشر الموظف أعمال وظيفته فى تلك المحافظة ينتفى موجب استحقاقه لهذا البدل . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالبين قد باشروا أعمال وظيفتهم المناط بهم من قبل الجمعية العمومية لمحكمة استئناف الاسماعيلية بمقر محكمة السويس الابتدائية ولم يباشروها بمحافظة سيناء بما ينتفى معه موجب استحقاقهم لهذا البدل ويكون الطلب على غير أساس خليق بالرفض .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحي محمود يوسف، عبد المنعم محمد الشهاوى، عبد الحميد الحلفاوى وعبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(١٦)

الطلب رقم ٨ لسنة ٥٨ القضائية «رجال القضاء»

اختصاص. قرار إدارى.

اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة. شرطه. أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه قراراً إدارياً نهائياً. م ٨٣ من قانون السلطة القضائية. قرار مجلس القضاء الأعلى بعدم الموافقة على ندب الطالب للتدريس ليس من قبيل تلك القرارات. مؤدى ذلك. عدم قبول طلب إلغائه.

مؤدى النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من شروط قبول الطلب أمامها أن يكون محله قراراً إدارياً نهائياً. ولما كان قرار مجلس القضاء الأعلى بعدم الموافقة على ندب الطالب للتدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة فى العام الجامعى١٩٨٨/٨٧ لا يعد من قبيل تلك القرارات فمن ثم يكون الطلب غير مقبول.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار........ تقدم بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار مجلس القضاء الأعلى

الصادر بجلسة ١٩٨٨/١/١٦ فيما تضمنه من عدم الموافقة على ندبه للتدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ وقال بياناً لطلبه إن القرار المطعون فيه إذ لم يبين سبب الرفض ولم يراع المساواة فى المعاملة بينه وبين زملائه فإنه يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة مما حدا به لتقديم الطلب . دفعت الحكومة بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه وأبدت النيابة الرأى بعدم القبول .

وحيث إن الدفع فى محله ذلك أن النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ... » مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من شروط قبول الطلب أمامها أن يكون محله قراراً إدارياً نهائياً . ولما كان قرار مجلس القضاء الأعلى بعدم الموافقة على ندب الطالب للتدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ لا يعد من قبيل تلك القرارات فمن ثم يكون الطلب غير مقبول .

ثانياً : الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا ، على محمد على ، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب .

---

(١٧)

الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٧ القضائية

(١) حجز « الحجز على السفينة » . معاهدات « الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة » .

توقيع الحجز على السفينة في الحالات التى يجوز فيها ذلك . كيفيته . يكون بإذن الجهات القضائية المختصة فى الدولة التى يتم تنفيذ هذا الحجز فيها . إجراءات صدور هذا الإذن وتنفيذه . يتبع بشأنها أحكام قانون ذات البلد . المادتان ٤ ، ٦/٢ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة .

(٢ ، ٣) دعوى . حجز .

(٢) رفع الدعوى . سبيله . بصحيفة تودع قلم الكتاب متضمنة البيانات الواردة بالمادة ٦٣ مرافعات .

(٣) عدم إقامة الطاعنة دعواها بثبوت الحق وبصحة الحجز بصحيفة وفقاً للإجراءات التى حددها القانون لرفع الدعوى وطرحها على المحكمة بالجلسة التى حددها رئيس المحكمة فى أمر الحجز وإعلان المطعون ضدهم به . لا يغنى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى .

---

١ - النص فى المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة الصادرة فى ١٩٥٢/٥/١٠ والتى انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه (لا يجوز الحجز على السفينة إلا بإذن من المحكمة أو من السلطات القضائية المختصة فى الدولة المتعاقدة التى يجرى فيها توقيع الحجز) ،

والنص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من ذات الاتفاقية على أنه (وكافة القواعد الإجرائية المتصلة بالحجز على السفينة أو بتقديم طلب للحصول على الإذن المشار إليه فى المادة ٤ ، وكذا كافة الأمور الإجرائية التى قد يستتبعها الحجز ، يحكمها قانون الدولة المتعاقدة التى حدث فيها توقيع الحجز أو المطالبة بتوقيعه) يدل على أنه فى الحالات التى يجوز فيها توقيع الحجز على السفينة فإن ذلك يكون بإذن الجهة القضائية المختصة فى الدولة المتعاقدة التى يتم تنفيذ هذا الحجز فيها ، وفيما يتعلق بإجراءات صدور هذا الإذن وتنفيذه فإنه يتبع بشأنها أحكام ذات البلد .

٢ - الدعوى ترفع إلى المحكمة بموجب صحيفة تودع قلم الكتاب متضمنة البيانات الواردة بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

٣ - لما كانت الطاعنة لم تقم دعواها بثبوت الحق وبصحة الحجز بصحيفة أودعت قلم الكتاب وفق ماسلف ، بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها - دون موجب - رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى ضمنتها إعلان المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان المطعون ضدهم به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب إتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولا يجدى الطاعنة قولها إنها طرحت على محكمة الموضوع طلب تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير المتوقع نفاذاً للأمر رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى السويس وذلك بعد إقامتها الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى السويس وذلك لإنعدام الأثر القانونى لتلك الدعوى لإقامتها على خلاف الإجراءات التى حددها القانون فى رفع الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة تقدمت إلى السيد رئيس المحكمة بطلب انتهت فيه إلى طلب صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على السفينتين ..... و..... المتواجدتين بميناء السويس نظير دين قدره ٦/٠٦/٨٠٢/٥٨ روبية هندية وتحديد جلسة للمرافعة ليصدر فيها الحكم بإلزام المطعون ضدهم الأربعة الأوائل بأن يؤديا لها متضامنين المبلغ سالف الذكر أو مايعادله بالجنيه المصرى وقدره ٥٢٨٧٤ جنيه وفوائده وبصحة إجراءات الحجز التحفظى المتوقع على السفينتين سالفتى الذكر وقالت فى بيان ذلك إنها قامت بإصلاح السفينتين المذكورتين وقدرت التكاليف بالمبلغ المطالب به، وقد رفضت الشركة مالكة السفينتين سداد ذلك المبلغ، وبتاريخ ١٩٨٢/٥/٣٠ صدر أمر الحجز التحفظى رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى السويس بتوقيع الحجز وتحديد جلسة لنظر الموضوع، ووقع الحجز بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٠، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٢ بعدم قبول الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧ لسنة ٨ ق الاسماعيلية «مأمورية السويس» وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره إذ أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطاعنة الطريق القانونى فى إقامة الدعوى لأن المشرع اشترط حال عدم وجود سند تنفيذى بالدين أن يحصل الدائن على أمر بالحجز التحفظى على أموال مدينه أو مال لمدينه لدى الغير وبعد توقيعه عليه خلال ثمانية أيام من هذا التاريخ التقدم بطلب الأمر بأداء ذلك الدين وبصحة إجراءات الحجز التى توقع نفاذاً للأمر سالف الذكر

فى حين أنه إعمالاً للاتفاقية الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفينة والتى انضمت مصر إليها ، لا يجوز توقيع الحجز التحفظى إلا بمقتضى دين بحرى وذلك بأمر من قاضى المحكمة ، وأنه يجوز للمحكمة دون قيد الدعوى الفصل فى موضوع الطلبات بعد التحقق من وجودها ، وهذا ماأفصح عنه الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة والقاضى بندب خبير فيها فضلاً عن أن الطاعنة تحصلت على أمر الحجز التحفظى على ماللمدين لدى المطعون ضدهم عدا الأول وأعلن المدين بهذا الحجز وطلبت الطاعنة الحكم بصحة إجراءات الحجز سالف الذكر وذلك بعد إقامة الدعوى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة الصادرة فى ١٩٥٢/٥/١٠ والتى انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه (لا يجوز الحجز على السفينة إلا بإذن من المحكمة أو من السلطات القضائية المختصة فى الدولة المتعاقدة التى يجرى فيها توقيع الحجز) ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من ذات الإتفاقية على أنه (وكافة القواعد الإجرائية المتصلة بالحجز على السفينة أو بتقديم طلب للحصول على الإذن المشار إليه فى المادة ٤، وكذا كافة الأمور الإجرائية التى قد يستتبعها الحجز ، يحكمها قانون الدولة المتعاقدة التى حدث فيها توقيع الحجز أو المطالبة بتوقيعه) يدل على أنه فى الحالات التى يجوز فيها توقيع الحجز على السفينة فإن ذلك يكون بإذن الجهة القضائية المختصة فى الدولة المتعاقد التى يتم تنفيذ هذا الحجز فيها ، وفيما يتعلق بإجراءات صدور هذا الإذن وتنفيذه فإنه يتبع بشأنها أحكام ذات البلد ، لما كان ذلك وكانت الدعوى ترفع إلى المحكمة بموجب صحيفة تودع قلم الكتاب متضمنة البيانات الواردة بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومتى كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقم دعواها بثبوت الحق وبصحة الحجز بصحيفة أودعت قلم الكتاب وفق ماسلف ، بل طرحت على

المحكمة بالجلسة التى حددها - دون موجب - رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى ضمنتها إعلان المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث بالحجز، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان المطعون ضدهم به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى، ولا يجدى الطاعنة قولها إنها طرحت على محكمة الموضوع طلب تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير المتوقع نفاذاً للأمر رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى السويس وذلك بعد إقامتها الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى السويس وذلك لإنعدام الأثر القانونى لتلك الدعوى لإقامتها على خلاف الإجراءات التى حددها القانون فى رفع الدعوى على النحو السابق ذكره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى برمته يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف، أحمد أبو الضراير نائبى رئيس المحكمة، محمد يسرى زهران وحسن يحيى فرغلى.

(١٨)

الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ القضائية

(١ - ٥) إيجار « إيجار الأماكن : التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار » « بيع الجدك » « إيجار المدرسة الخاصة » . أعمال تجارية . إثبات . محكمة الموضوع .

(١) جواز تنازل المستأجر عن الإيجار استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المصنع أو المتجر. شرطه . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع . م ٥٩٤ مدنى .

(٢) نشاط المدرسة الخاصة . لا يعد من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة . علة ذلك .

(٣) مستأجر المدرسة الخاصة . لا يجوز له التنازل عنها أو تأجيرها من الباطن بغير موافقة المؤجر. لا محل للقياس على المنشأة الطبية أو مكتب المحاماة . علة ذلك .

(٤) التنازل الصريح أو الضمنى عن الحق . عبء إثباته . وقوعه على عاتق مدعيه .

(٥) التنازل الضمنى عن الحق . تقدير أدلته . من سلطة محكمة الموضوع . حسبها إقامة قضائها على مايكفى لحمله . عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالا . علة ذلك .

(٦) بطلان « بطلان الإجراءات » . نظام عام . دعوى « الصفة فى الدعوى » . دفوع . نقض .

بطلان الإجراءات لانعدام صفة أحد الخصوم . عدم تعلقه بالنظام العام . لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وإن حظرت على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر، إلا أنه واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلاً فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون وارداً على محل تجارى، ولا يعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا.

٢ - إذ كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المستأجر التنازل عن الإيجار وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص وفى المادة الثالثة منه وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان - إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربه على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى

كسب العمل أورد فى المادة ٧٢ منه بياناً لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية ، وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ قضى فى المادة ٨٢/ ٣ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال ، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة ، كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ، ولا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد إعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة ، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ، ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة .

٣ - نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لإستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن المنشآت الطبية ، والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإعتبار أن ذلك إستثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره ، فإن الحكم المطعون فيه وقد إلتزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلاً تجاريا ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده

الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون.

٤ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عبء إثبات التنازل صريحاً كان أو ضمنياً يقع على عاتق مدعيه.

٥ - تقدير الأدلة على قيام أحد طرفى العقد بالتنازل ضمناً عن حق من الحقوق التى يرتبها له العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع والتى لها أيضاً سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن وإستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالها، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والمستندات.

٦ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، لما كان ذلك وكان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الموضوع من صاحب المصلحة فيه فإنه لا يجوز للطاعن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -

تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٤٢٧ لسنة ١٩٨١ إيجارات شمال القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٥٦ المتضمن استئجار المطعون ضده الثانى منها المنزل المبين فيه مع إخلائه والتسليم وذلك لتنازله عن الإيجار إلى الطاعن بدون إذن كتابى منها مخالفا بذلك الحظر الوارد فى القانون والعقد المشار إليه. وبعد أن أدخل المطعون ضده الثانى المطعون ضده الثالث بصفته خصما فى الدعوى حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣٠ بقبول هذا الإدخال وللمطعون ضدها الأولى بطلباتها. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٤٥ لسنة ١٠٠ ق، واستأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ٤٦٦٤ لسنة ١٠٠ ق، كما استأنفه المطعون ضده الثالث بالاستئناف رقم ٤٦٨٤ لسنة ١٠٠ ق وذلك لدى محكمة استئناف القاهرة، التى قررت ضم الاستئنافين الثانى والثالث للأول ثم أحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى أقوال الشهود دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم قبول استئناف المطعون ضده الثالث رقم ٤٦٨٤ لسنة ١٠٠ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٩ حكمت المحكمة فى هذا الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول اختصام المطعون ضده الثالث وبعدم قبول اختصامه وعدم قبول طلبه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى موضوع الدعوى لإبدائه من غير ذى صفة وفى موضوع الاستئنافين رقمى ٤٢٤٥، ٤٦٦٤ سنة ١٠٠ ق بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بأنه بفرض عدم تنازل المطعون ضدها

الأولى عن شرط حظر التنازل عن الإجارة بغير موافقتها فإن البيع الصادر إليه بتاريخ ١٩٨١/١٢/٩ من ملاك المدرسة بما ينطوى عليه من تنازل عن إجارة العين الكائنة بها ، يندرج تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن النشاط الذى يمارسه صاحب المدرسة الخاصة وإن كان نشاطاً ثقافياً تعليمياً إلا أنه يعتبر نشاطاً تجارياً لأنه يستهدف من ورائه تحقيق الربح مضارباً فى ذلك على ما يتكبده من مال فى توفير المكان والأدوات والأثاث والوسائل التعليمية ، كما أن قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ الصادر باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص الصادر برقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ يجيز لصاحب المدرسة الخاصة وورثته من بعده التصرف فيها بكل مقوماتها شاملة بطبيعة الحال حق الإجارة وذلك كما هو الشأن فى المادة ٢/٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز للمحامى و ورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة والمادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ التى تجيز للطبيب ورثته من بعده التنازل عن إيجار المنشأة الطبية إلا أن الحكم المطعون فيه سار على غير هذا النهج بما ضمنه فى أسبابه من أن علاقة صاحب المدرسة الخاصة بوزارة التربية والتعليم هى علاقة قانونية وليست تعاقدية وأن الإعانة التى تصرفها الوزارة محددة منها بإرادتها المنفردة سلفاً فلا تتوقف أو تتأثر بالظروف الإقتصادية أو تقلب الأسعار أو قانون العرض والطلب بما ينفى عن نشاط صاحب المدرسة فكرة المضاربة ، وأنه بافتراض أن نشاط صاحب المدرسة يعتبر نشاطاً تجارياً إلا أنه لا يتجزأ عن العملية التعليمية فيكون تابعاً لها ويأخذ حكمها فيعتبر عملاً مدنياً بالتبعية ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد الإيجار بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - وإن حظرت على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر ، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر ، إلا أنه واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى

التجاوز عن الشرط المانع وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلاً فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون وارداً على محل تجارى، ولا يعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه في قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجارياً. لما كان ذلك، وكان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المستأجر التنازل عن الإيجار وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص على أن «تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى .....» وفى المادة الثالثة منه على أن «تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم العام والتعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية .... كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له» وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن «.... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة .... أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الإتجار أو الميل للاستغلال .....» إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية،

ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة ٧٢ منه بياناً لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية ، وقد سايره فىذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ قضى فى المادة ٣/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال ، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة ،كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ، ولا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذه إلا بعد إعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة ، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ، ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة ، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن المنشآت الطبية ، والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره ، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته

من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلاً تجارياً ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه بثبوت تنازل المطعون ضدها (المالكة) عن شرط حظر التنازل عن الإيجار واستدل على ذلك بتوالى البيوع على المدرسة طيلة المدة من سنة ١٩٤٨ حتى سنة ١٩٨١ بما لا يتصور معه عدم علمها بها خاصة وأن البيع الأول صدر من زوجها .... ويؤكد ذلك تعاملها مع المطعون ضده الثانى بصفته حارسا قضائيا على الشركة التى أنشئت بينه وبين آخرين، وأن تلك البيوع أخطرت بها الإدارة التعليمية المختصة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه القرائن كما طرح أقوال شاهديه قولاً منه بعدم اطمئنانه إليها وذلك على خلاف الثابت بالأوراق وأهمل الإشارة إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى والتى لا تؤيدها فيما ادعته بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عبء إثبات التنازل صريحاً كان أو ضمنياً يقع على عاتق مدعيه، وأن تقدير الأدلة على قيام أحد طرفى العقد بالتنازل ضمناً عن حق من الحقوق التى يرتبها له العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع والتى لها أيضاً سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى متى أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والمستندات، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه طرح أقوال شاهدى الطاعن لعدم

اطمئنانه إليها ولمخالفتها للثابت بالأوراق وأن الطاعن عجز عن إثبات علم المطعون ضدها الأولى بالتصرفات الواردة على المدرسة الكائنة بعين التداعى وقبولها لهذه التصرفات وبالتالى تنازلها ضمنا عن حقها فى طلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٦/٨/١ لتنازل المستأجر بصفته عن حق الإيجار قبل الحصول على إذن منها بذلك ، وأن أوراق الدعوى خالية من دليل على علمها بالتصرفات الواردة على تلك المدرسة كما أن أحداً من أطراف هذه التصرفات لم يخطرها بها سوى الإخطار المرسل إليها من الطاعن والذى أقامت على إثره الدعوى المطروحة ، وانتهى فى حدود سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل إلى انتفاء قيام التنازل الضمنى عن شرط حظر التنازل عن الإيجار لخلو الأوراق من دليل عليه وذلك بناء على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع لا تتسع له رقابة محكمة النقض ويكون النعى عليه غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين قبل دعوى المطعون ضدها الأولى رغم إقامتها على غير ذى صفة إذ اقتصرت فيها على مخاصمة المطعون ضده الثانى بصفته حارسا قضائيا والذى لا تجاوز سلطته إدارة وحفظ المال دون التصرف فيه ولم يختصم أحد من البائعين إلى الطاعن مع أنهم أصحاب حق الإجارة الذى آل إليهم كعنصر من عناصرالمدرسة واكتفت باختصام الحارس القضائى الذى لم يصدر منه أى بيع .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، بما هو مقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، لما كان ذلك وكان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الموضوع من صاحب المصلحة فيه فإنه لا يجوز للطاعن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى ، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة ، على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(١٩)

الطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) رسوم « الرسوم القضائية » . صلح . دعوى « نظر الدعوى » « عوارض الخصومة : شطب الدعوى » . إعلان . بطلان . حكم .

(١) إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه وفقا لنص المادة ٨٤ من قانون المرافعات . من الإجراءات الجوهرية للتقاضى . تخلف ذلك . أثره كأصل عام . بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة . الجلسة الأولى فى مفهوم نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المعدل والمادة ٧١ من قانون المرافعات . المقصود بها . أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات . العبرة فى تحديدها بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى دون الإمكانية المادية . عدم نظر الدعوى فى هذه الجلسة لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم .

(٢) تحديد جلسة لنظر دعوى أُعلن إليها المدعى عليه لشخصه . اعتبارها الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها . لا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة . تقديم طلب الصلح فى الجلسة التالية لتعجيل السير فى الدعوى . أثره . عدم سريان نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات . علة ذلك .

(٣) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المقبول » .

التحدى بدفاع يتعلق بواقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع . عدم جوازه أمام محكمة النقض .

(٤) حكم «تسبيبه : الرد الضمنى» . خبرة . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها من هذا التقرير فيه الرد الضمنى المسقط لها .

---

١ - إن الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعاده إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الإجراءات - كأصل عام - بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم .

٢ - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٩٨٢/١٠/٧ التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانوناً للمضى فى نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير فى الدعوى فإنه لا يكون

مقدماً فى الجلسة الأولى ولايسرى فى شأنه نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات.

٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بدفاع يتعلق بواقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ولا يعيب حكمها بعد ذلك عدم الرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها من هذا التقرير فيه الرد الضمنى المسقط لها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن قلم كتاب محكمة دمنهور الابتدائية استصدر من السيد رئيس المحكمة أمراً بتقدير الرسوم القضائية فى الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ٨٢ مدنى دمنهور الابتدائية بمبلغ ١٤١٧٨٫٤٨٠ جنيه ضد الطاعنين الذين عارضوا فيه بتقرير فى قلم الكتاب طالبين الحكم بإلغاء الأمر واعتباره كأن لم يكن على سند من أنه لا يستحق سوى ربع الرسم لانتهاء النزاع صلحاً فى الجلسة الأولى وأن تقدير قيمة الأطيان يتعين أن يكون بالنظر إلى الضريبة المفروضة عليها وفقا للمادة ٣٧ من قانون المرافعات إضافة إلى أن المواشى قد استجدت بعد انقضاء القسمة وإقامة الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى. استأنف

الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية - مأمورية دمنهور - بالاستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٤٣ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إن مؤدى نص المادة ٧١ من قانون المرافعات والمادة ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ أنه إذا تصالح المدعى مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى سوى ربع الرسم فإذا تخلف الخصوم عن الحضور وشطبت الدعوى فإن أول جلسة بعد التعجيل تعد هى الجلسة الأولى وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الصلح بين طرفى الدعوى تم فى أول جلسة بعد الشطب فلا يستحق إلا ربع الرسم وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أن الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الإجراءات - كأصل عام - بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى

الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ٧/١٩٨٢/١٠ التى أعلن إليها المدعى لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها. لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير فى الدعوى فإنه لا يكون مقدماً فى الجلسة الأولى ولا يسرى فى شأنه نص المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه فى قضائه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إن تقدير الرسوم عن طريق التحرى أو عن طريق ندب خبير لا يكون - وفقاً لحكم المادة ٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ - إلا إذا كانت الأراضى الزراعية من الأراضى الكائنة فى ضواحى المدن أو التى لم تفرض عليها ضريبة أو المعدة للبناء وإذ كانت الأراضى موضوع الدعوى مفروضا عليها ضريبة وليست متاخمة للمدينة فإن قيمتها تقدر على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه على تقدير الخبير لقيمتها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بدفاع يتعلق بواقع لم يسبق إبداؤه

أمام محكمة الموضوع وكان ما أثاره الطاعنون بوجه النعى هو دفاع يخالطه واقع ولم يسبق لهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بوجوب مراعاة استبعاد بناء حظيرة المواشى من التقدير إذ أنها أُنشئت بعد القسمة إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع إيراداً ورداً مع أنه دفاع جوهرى من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ولايعيب حكمها بعد ذلك عدم الرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها من هذا التقرير فيه الرد الضمنى المسقط لها وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على تقرير الخبير الذى أدخل ضمن التقدير مبانى الحظيرة دون مواشى مشروع التسمين وهو ما يكفى رداً ضمنيا على دفاع الطاعنين الذى قام عليه هذا السبب فإن النعى به يكون جدلاً موضوعياً تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ومن ثم غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى ، محمد محمد محمود نائبى رئيس المحكمة ، على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(٢٠)

الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

(٢ ، ٣) حكم « حجية الحكم » « عيوب التدليل : القصور ، مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه : ما يعد كذلك » . دفوع . شيوع . قسمة .

(٢) الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . له حجية مؤقتة تدوم بدوام الدواعى التى أدت إلى عدم قبولها وتزول بزوالها .

(٣) الحكم بعدم قبول دعوى تمكين من عين مفرزة لرفعها قبل الأوان على سند أنها لازالت شائعة . له حجيته التى تمنع من نظر الدعوى التى اتحدت معها أطرافا ومحلا وسبباً مالم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء . الحكم فى دعوى تالية - بين الخصوم أنفسهم ولذات السبب - بالتمكين ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لما أورده الخبير فى تقريره من أن الأرض المبيعة - على خلاف الثابت بعقد البيع - مفرزة على الطبيعة دون استظهار مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم قصور وخطأ .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

٢ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يحوز حجية تمنع من نظر أى دعوى تالية بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً إلا أن هذه الحجية مؤقتة فهى تدوم بدوام الدواعى التى أدت إلى عدم قبول الدعوى وتزول بزوالها.

٣ - إذ كان البين من مدونات الحكم رقم ٤٥٣٧ س ٩٦ ق إستئناف القاهرة أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٢٨ سنة ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من استلام الأرض محل النزاع مفرزة على سند من تملكه لها بعقد بيع سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه، وقد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان على سند من أن ما اشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزاً قبل حصول القسمة إلا بموافقة باقى الشركاء جميعاً، فإن هذا الحكم يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافاً ومحلاً وسبباً مالم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء ووقوع المبيع فى نصيب البائع للمطعون ضده الأول أو موافقة باقى الشركاء جميعا، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على قوله «إن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٦٢٨ سنة ١٩٧٨ وعدم قبول دعوى المستأنف ضده - المطعون ضده الأول - لرفعها قبل الأوان استناداً إلى أن قطعة الأرض المملوكة للمدعى - المطعون ضده الأول - بموجب عقد بيع قُضى فى الدعوى رقم ٥٠٨٣ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحته ونفاذه وسجل الحكم بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٤ برقم ٥٥٥ سنة ١٩٧٦ لم تفرز بعد وأنها لازالت على الشيوع .... ولما كان الأمر كذلك فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون فصلاً فى الموضوع وبالتالى يحوز حجية الأمر المقضى فمن ثم يجوز للمدعى - المطعون ضده الأول - أن يقيم دعوى أخرى لذات الموضوع سيما أنه وقد تم إفراز ملكيته من الشيوع وذلك طبقاً لما أورده الخبير فى تقريره» وكان ما أورده الخبير فى تقريره هو أن الأرض المبيعة

للمطعون ضده الأول - وعلى خلاف عقده - مفرزة على الطبيعة وهو ماليس مؤداه موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يعنى ببحث مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده الأول إلى طلبه مناقضاً بذلك الحكم السابق يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٧٩٨ سنة ١٩٨٤ مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنين ومورث باقى المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من المورث المذكور للطاعنين وإلزامهم بعدم التعرض له وبرد عين النزاع إليه ، وقال بياناً لها إنه يمتلك قطعة الأرض المبينة بالصحيفة بموجب عقد بيع صادر إليه من .... صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل بالشهر العقارى ، إلا أن مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخير باع ذات القطعة للطاعنين ، وإذ كان هذا البيع باطلاً لأنه المالك لها فقد أقام دعواه ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٩ بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع وبعدم التعرض له ، استأنف الطاعنان والمطعون ضدهم من الثانية إلى الرابعة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٥٣٣ سنة ١٠٤ ق ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٦ حكمت بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانية للرابع وبندب خبير وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦

بالتأييد ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانية للرابع كما رأت رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانية للأخير فإنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وكان البين أن المطعون ضدهم من الثانية للأخير قد قُضى بتاريخ ٦/١/ ١٩٨٨ بحكم سابق على الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة لهم لأنهم لم يكونوا خصوماً حقيقيين فى الدعوى وكانت أسباب الطعن لا تتعلق بهذا الحكم ، ولم تتعلق بأيهم فإن اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن - فيما عدا ما سلف - قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون ضده الأول سبق أن أقام عليهما الدعوى رقم ٦١٨ سنة ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب تمكينه من استلام العين محل النزاع مفرزة تأسيساً على ملكيته لها بعقد بيع سُجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه وقد قُضى فى استئنافها رقم ٤٥٣٧ س ٩٦ ق القاهرة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيساً على أنه اشترى القدر المبيع شائعاً فليس له أن يطلب استلامه مفرزًا قبل حصول القسمة إلا برضاء الشركاء جميعاً ، وإذ كان هذا الحكم يجوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافا ومحلا وسبباً فقد دفعا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند مما أثبته الخبير فى تقريره من أن العين مفرزة على الطبيعة وهو ما ليس مؤداه حصول القسمة أو رضاء الشركاء مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يحوز حجية تمنع من نظر أى دعوى تالية بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً إلا أن هذه الحجية مؤقتة فهى تدوم بدوام الدواعى التى أدت إلى عدم قبول الدعوى وتزول بزوالها ، وكان البين من مدونات الحكم رقم ٤٥٣٧ س ٩٦ ق استئناف القاهرة أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٢٨ سنة ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بتمكينه من استلام الأرض محل النزاع مفرزة على سند من تملكه لها بعقد البيع الذى سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وقد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان على سند من أن ما اشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزاً قبل حصول القسمة إلا بموافقة باقى الشركاء جميعاً ، فإن هذا الحكم يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافاً ومحلاً وسبباً مالم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء ووقوع المبيع فى نصيب البائع للمطعون ضده الأول أو موافقة باقى الشركاء جميعاً ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على قوله « إن الحكم الصادر من محكمة إستئناف القاهرة والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٦٢٨ سنة ١٩٧٨ وعدم قبول دعوى المستأنف ضده - المطعون ضده الأول - لرفعها قبل الأوان استناداً إلى أن قطعة الأرض المملوكة للمدعى - المطعون ضده الأول - بموجب عقد بيع قُضى فى الدعوى رقم ٥٠٨٣ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحته ونفاذه وسجل الحكم بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٤ برقم ٥٥٥ سنة ١٩٧٦ لم تفرز بعد وأنها لازالت على الشيوع ...... ولما كان الأمر كذلك فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون فصلاً فى الموضوع وبالتالى يحوز حجية الأمر المقضى فمن ثم يجوز للمدعى - المطعون ضده الأول - أن يقيم دعوى أخرى لذات الموضوع

سيما أنه وقد تم إفراز ملكيته من الشيوع وذلك طبقاً لما أورده الخبير فى تقريره) وكان كل ما أورده الخبير فى تقريره هو أن الأرض المبيعة للمطعون ضده الأول - وعلى خلاف عقده - مفرزة على الطبيعة وهو ماليس مؤداه موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يعنى ببحث مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده الأول إلى طلبه مناقضاً بذلك الحكم السابق يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه ، محمد بدر الدين المتناوى ، لطيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(٢١)

الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ القضائية

(١ ، ٢) نقض « أثر نقض الحكم » . حكم . قوة الأمر المقضى .

(١) نقض الحكم والإحالة . التزام محكمة الإحالة بإتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . اكتساب حكم النقض حجية الشيء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . أثره . يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية عند إعادة نظر الدعوى .

(٢) حكم النقض . حيازته قوة الأمر المقضى فى المسألة القانونية التى فصل فيها . أثره . إلتزام محكمة النقض بهذه الحجية - فى ذات النزاع - ولو سبق للهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية عدولها فى نزاع آخر عن ذات المبدأ بما يخالف الحكم الناقض . أثره . يمتنع على محكمة النقض الالتجاء إلى الهيئة العامة لتقرير مبدأ يخالف الحكم الناقض عملاً بالمادة ٤ ق السلطة القضائية . علة ذلك .

(٣ ، ٤) دستور . اختصاص . « اختصاص المحكمة الدستورية » . نقض . نظام عام .

(٣) إختصاص المحكمة الدستورية . مناطه . المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . الفصل فى الأحكام المخالفة للدستور . خروجها عن هذا الاختصاص . علة ذلك .

(٤) الدفع بعدم دستورية القوانين . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٥ ، ٦) نقض . حكم « الطعن فيه » .

(٥) الحكم الناقض . لا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن . م ٢٧٢ مرافعات . انصراف النعى إليه . أثره . عدم قبوله .

(٦) مخالفة حكم النقض لمبدأ قانونى سبق أن قررته أحكام سابقة دون إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية إعمالاً للمادة ٤ من قانون السلطة القضائية. لا بطلان. مؤداه. عدم صلاحيته سبباً للطعن. م ١٤٧ مرافعات.

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها والمقصود بالمسألة القانونية فى هذا المجال هو الواقعة التى تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها فى هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه فى حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض.

٢ - إذ كان الثابت أن محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨ فى الطعن رقم ٢٠١٢ سنة ٥٦ ق الذى كانت قد أقامته الشركة المطعون ضدها طعناً على الحكم الاستئنافى الأول الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ قد فصلت فى مسألة قانونية كانت محل نزاع بين طرفى الطعن وانتهت فيها إلى أن التنازل عن المنشأة الطبية ينطبق عليه نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من أحقية المالك المؤجر فى تقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن بيع المنشأة أو مقابل التنازل عنها بعد خصم ثمن المنقولات التى بالعين وأحقيته أيضاً فى إبداء رغبته فى شراء المنشأة فى خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين على أن يودع خزينة المحكمة الجزئية - الواقع فى دائرتها العقار - الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها إيداعاً مشروطاً بالتنازل له عن عقد الإيجار وتسليمه العين. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم - فى قضائه ببطلان تنازل الطاعنة الأولى للطاعن الثانى عن المنشأة الطبية محل النزاع - ذات الأساس القانونى الذى فصل فيه الحكم الناقض أياً ما كان وجه الرأى فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون لما لهذا الحكم من

حجية أمام محكمة الإحالة عملاً بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا تستطيع محكمة النقض عند نظرها للطعن الماثل أن تسلك أيضاً ما يتعارض مع تلك الحجية ومن ثم فلا يجدى الطاعنان قولهما أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ لاحق للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن الأول خاص ويتعلق بالنظام العام ويقيد القانون الثانى باعتباره قانوناً عاماً يعالج التنازل عن المصنع أو المتجر فقط دون المنشأة الطبية التى تخرج عن نطاقه . كما لا يجديهما طلب عرض الطعن على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية عملاً بالمادة ٤ من قانون السلطة القضائية إذ لا يجوز - فى ذات النزاع - العدول عن مبدأ سبق أن قررته محكمة النقض التزاماً واحتراماً للحجية إذ يبغى الطاعنان عدم تطبيق نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع التى قضى الحكم الناقض بانطباقها وما أثاراه بأوجه النعى يرتطم بحجية هذا الحكم وهى تعلو على اعتبارات النظام العام حتى ولو كانت الهيئة العامة قد عدلت - فى نزاع آخر - عن هذا المبدأ بما يخالف الحكم الناقض وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

٣ - لا محل لحديث الطاعنين عن القاعدة الدستورية بعدم رجعية القوانين إذ واقعة التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع قد تمت - وعلى مايبين من الأوراق - بتاريخ ١٩٨٤/٤/٣ بعد العمل بالقانونين المشار إليهما كما أنه لا محل لطلبهما بمذكرتهما المقدمة بجلسة المرافعة وقف الطعن لحين رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية بخروج التقرير برجعية القوانين من ولاية السلطة القضائية إذ تصدى الأحكام لتحديد ميعاد سريان القانون ولو كان بالمخالفة لنصوصه يعتبر من مسائل القانون ولا تختص به المحكمة الدستورية العليا عملاً بالمواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ يقتصر اختصاصها على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل فى تنازع الاختصاص والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين ومن ثم يخرج من اختصاصها الفصل فى الأحكام التى تخالف الدستور ويكون هذا الدفع غير مقبول .

٤ - الدفع بعدم دستورية القوانين - إن كان ذلك مقصود الطاعنين - لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض عند مباشرتها سلطتها فى الفصل فى الطعون على الأحكام .

٥ - انصراف النعى إلى الحكم الناقض الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/١٨ وهو حكم لا يجوز الطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن إعمالاً لنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات . غير مقبول .

٦ - مخالفة حكم النقض لمبدأ قانونى سبق أن قررته أحكام سابقة دون إحالة إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية طبقاً للمادة ٤ من قانون السلطة القضائية لا يترتب عليه البطلان ومن ثم لا يصلح هذا النعى سنداً للطعن على الحكم الناقض إعمالاً لنص المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ١١٢٢٣ سنة ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإبطال التنازل الصادر من الطاعنة الأولى إلى الطاعن الثانى عن الشقة المبينة بالصحيفة وما يترتب على ذلك من آثار وإلزامها بتسليم الشقة لها بعد سدادها إلى الطاعنة الأولى مقابل التنازل مخصوماً منه قيمة المنقولات التى بالعين وقالت فى بيانها إن الطاعن الثانى أنذرها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٤ بتنازل الطاعنة الأولى له عن الشقة المشار إليها باعتبارها منشأة طبية وذلك بموجب عقد موثق مقابل مبلغ خمسمائة جنيه إعمالاً

لأحكام القانون رقم ٥١ سنة ١٩٨١ وإذ لم يلتزما فى هذا التنازل مانصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أقامت الدعوى. حكمت المحكمة برفضها. استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٦٥٣ لسنة ١٠٢ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٦/٤/١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الشركة المطعون ضدها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٢ سنة ٥٦ ق الذى قضى فيه بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨ بالنقض والإحالة عجلت الشركة المطعون ضدها السير فى الاستئناف وبتاريخ ١٩٩٢/٢/٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإبطال التنازل الصادر من الطاعنة الأولى للطاعن الثانى عن الشقة محل التداعى طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالثلاثة الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إنه ولئن كان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذى نشر بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٥ أسبق من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ الذى نشر بتاريخ ١٩٨١/٧/٢٧ من حيث الرقم وتاريخ النشر إلا أن القانون الأخير وقد عمل به من ١٩٨١/٧/٣١ يعتبر أسبق فى العمل به من القانون الأول المعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٩/٢٦ ومن ثم فإن ما تضمنته المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ من أحقية مالك العين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من مقابل تنازل المستأجر عن الحق فى الإيجار - بعد خصم قيمة المنقولات - لا يسرى على التنازل عن المنشأة الطبية وفقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ إعمالاً للقاعدة الدستورية بعدم رجعية القانون هذا إلى أن القانون الأخير قانون خاص ومعاقب على مخالفته بالمادة ١٦ منه فهو يتعلق بالنظام العام ومن ثم يقيد القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ باعتباره قانوناً عاماً ويعتبر استثناءً منه لعلة تغياها المشرع وهى استمرار أداء الخدمات الطبية

هذا إلى أن المنشأة الطبية لا تعتبر متجراً ومن ثم جعل المشرع التنازل عنها سارياً فى حق المؤجر رغم اعتراضه ويلتزم بتحرير عقد إيجار للمتنازل إليه بينما المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ تعالج حالة التنازل عن المصنع أو المتجر طبقاً لنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وهذا التنازل لا ينتج أثره إلا بموافقة المؤجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على حالة التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يشفع له التزامه بحجية الحكم الناقض السابق لأن حجيته نسبية ولمحكمة النقض العدول عنه لمخالفته للقواعد الدستورية ولما استقر عليه قضاء محكمة النقض فكان يستوجب عرض المسألة على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها والمقصود بالمسألة القانونية فى هذا المجال هو الواقعة التى تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها فى هذا الخصوص حجية الشيىء المحكوم فيه فى حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨ فى الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٦ ق الذى كانت قد أقامته الشركة المطعون ضدها طعناً على الحكم الاستئنافى الأول الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ قد فصلت فى مسألة قانونية كانت محل نزاع بين طرفى الطعن وانتهت فيها إلى أن التنازل عن المنشأة الطبية ينطبق عليه نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ فيما تضمنه من أحقية المالك المؤجر فى تقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن بيع المنشأة أو مقابل التنازل عنها

بعد خصم ثمن المنقولات التى بالعين وأحقيته أيضاً فى إبداء رغبته فى شراء المنشأة فى خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين على أن يودع خزينة المحكمة الجزئية - الواقع فى دائرتها العقار - الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها إيداعاً مشروطاً بالتنازل له عن عقد الإيجار وتسليمه العين. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم - فى قضائه ببطلان تنازل الطاعنة الأولى للطاعن الثانى عن المنشأة الطبية محل النزاع - ذات الأساس القانونى الذى فصل فيه الحكم الناقض أياً ما كان وجه الرأى فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون لما لهذا الحكم من حجية أمام محكمة الإحالة عملاً بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا تستطيع محكمة النقض عند نظرها للطعن الماثل أن تسلك أيضاً ما يتعارض مع تلك الحجية ومن ثم فلا يجدى الطاعنان قولهما إن القانون رقم ٥١ سنة ١٩٨١ لاحق للقانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وأن الأول خاص ويتعلق بالنظام العام ويقيد القانون الثانى باعتباره قانوناً عاماً يعالج التنازل عن المصنع أو المتجر فقط دون المنشأة الطبية التى تخرج عن نطاقه. كما لا يجديهما طلب عرض الطعن على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية عملاً بالمادة ٤ من قانون السلطة القضائية إذ لا يجوز - فى ذات النزاع - العدول عن مبدأ سبق أن قررته محكمة النقض إلتزاماً وإحتراماً للحجية إذ ينعى الطاعنان عدم تطبيق نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع التى قضى الحكم الناقض بانطباقها وما أثاراه بأوجه النعى يرتطم بحجية هذا الحكم وهى تعلو على اعتبارات النظام العام حتى ولو كانت الهيئة العامة قد عدلت - فى نزاع آخر - عن هذا المبدأ بما يخالف الحكم الناقض وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة. ولا محل لحديث الطاعنين عن القاعدة الدستورية بعدم رجعية القوانين إذ واقعة التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع قد تمت - وعلى مايبين من الأوراق - بتاريخ ١٩٨٤/٤/٣ بعد العمل بالقانونين المشار إليهما كما أنه لا محل لطلبهما بمذكرتهما المقدمة بجلسة المرافعة وقت الطعن لحين رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية بخروج التقرير برجعية القوانين من ولاية

السلطة القضائية إذ تصدى الأحكام لتحديد ميعاد سريان القانون ولو كان بالمخالفة لنصوصه يعتبر من مسائل القانون ولا تختص به المحكمة الدستورية العليا عملاً بالمواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٩ إذ يقتصر اختصاصها على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل فى تاريخ الاختصاص والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين ومن ثم يخرج من اختصاصها الفصل فى الأحكام التى تخالف الدستور ويكون هذا الدفع غير مقبول هذا إلى أن الدفع بعدم دستورية القوانين – إن كان ذلك مقصود الطاعنين – لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض عند مباشرتها سلطتها فى الفصل فى الطعون على الأحكام . ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع مخالفة الحكم الناقض للمادة ٤ من قانون السلطة القضائية لعدوله عن مبدأ قانونى سبق أن قررته أحكام أخرى لمحكمة النقض دون إحالة الطعن على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول إذ أنه ينصرف إلى الحكم الناقض الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/١٨ وهو حكم لا يجوز الطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن إعمالاً لنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات وغنى عن البيان أن مخالفة حكم النقض لمبدأ قانونى سبق أن قررته أحكام سابقة دون إحالة إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية طبقاً للمادة ٤ من قانون السلطة القضائية لا يترتب عليه البطلان ومن ثم لا يصلح هذا النعى سنداً للطعن على الحكم الناقض إعمالاً لنص المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطه، محمد بدر الدين المتناوى، فتيحه قرة و محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(٢٢)

الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ القضائية

(١) دعوى «انعقاد الخصومة».

انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعي عليه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى أو مجرد حضوره الجلسة. لا محل لاشتراط تنازله صراحة أو ضمناً عن حقه فى الإعلان. م ٦٨ مرافعات المعدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. علة ذلك.

(٢) قانون «تفسير القانون».

النص القانونى. لا محل لتفسيره متى كان واضحاً جلى المعنى. ماتضمنته المذكرة الإيضاحية من بيانات بشأن الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات المعدلة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. لا تتفق وصريح عبارة النص. وجوب عدم الاعتداد بها. علة ذلك.

(٣) دعوى «انعقاد الخصومة». استئناف.

حضور المطعون ضدها أمام محكمة الاستئناف بعد تاريخ العمل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. تنعقد به الخصومة سواء شاب إجراءات إعلانها بصحيفة الاستئناف البطلان أم لم تكن قد أعلنت بها أصلاً. م ٦٨ مرافعات المعدل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. علة ذلك.

---

١ - نص المشرع فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب، أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ - منه قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على إلزام قلم المحضرين بإعلان

صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيذانا للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقة والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لإنعقاد الخصومة ولا يجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلى أو الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى - الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صوره منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى

الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً عن أى شرط أو قيد طريقاً لانعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة » وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع إرتأى إعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة بالحضور الخاصة بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصوره بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويبدو أن المذكره الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على إنعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره بإستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجه لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة.

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه

ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعدم الإعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانونى ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الاتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع .

٣ - إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستى ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٥ وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧ وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة فى الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجرءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضى فى نظر الاستئناف الذى انعقدت الخصومة فيه بالحضور على ماسلف بيانه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - وعلى مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنة الثالثة والمطعون ضدهما الثانية والثالثة الدعوى رقم ٧٤٨ سنة ١٩٨٥ مدنى إسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بتسليمها الشقة محل عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٠/١٠/١٢ وقالت فى بيانها انها أستأجرت الشقة المشار إليها من مورثها وسمحت له بتأجيرها لصالحها مفروشة على أن تؤول إليها بعد وفاته وعقب وفاته بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٩ طالبت ورثته (المدعى عليهن) بتسليمها الشقة ولما لم يستجبن أقامت الدعوى ثم أدخلت الطاعنين الأول والثانية ليصدر الحكم فى مواجهتهما كمستأجرين للشقة محل النزاع من والدها. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت بالطلبات. إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١٩ سنة ٤٨ ق إسكندرية وبتاريخ ١٩٩٣/٥/١٢ قضت المحكمة - استجابة لدفع المطعون ضدها الأولى - ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه طبقاً لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة ٦٨ من قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إما بإعلان صحيفتها للمدعى عليه أو بحضوره بالجلسة

ولو بدون إعلان أو بناء على إعلان باطل لما استهدفه المشرع من الحد من الدفوع الشكلية والتخفيف على المتقاضين وعدم مؤاخذتهم بأخطاء المحضرين القائمين بالإعلان ومن ثم فلا محل لما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من وجوب تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بالصحيفة كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه إذ لا تقيد المذكرة الإيضاحية نص القانون الذى ورد عاماً طليقاً من القيود أو الشروط وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف استجابة لدفع المطعون ضدها الأولى التى حضرت بوكيل عنها بجلسة ١٠/١٢/١٩٩٢ بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المشار إليه فتكون الخصومة فى الاستئناف قد انعقدت بحضورها إعمالاً للأثر الفورى والمباشر لهذا القانون فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ - على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيذاناً للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى

أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة ولا يجوز الاستعاضه عنه بالعلم الفعلى أو الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعي عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الإتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً عن أى شرط أو قيد طريقاً لإنعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة » وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة

الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهى ومن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعد الاعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذ تعارضت مع النص القانونى أو فسرته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانونى ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الإتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض . لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته

الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستى ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٥ وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧ وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة فى الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضى فى نظر الاستئناف الذى انعقدت الخصومة فيه بالحضور على ما سلف بيانه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد علي خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(٢٣)

الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم «عيوب التدليل: الفساد فى الاستدلال».

فساد الحكم فى الاستدلال. ماهيته. استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها. أو إلى فهم الواقعة التى ثبتت لديها. أو استخلاص الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته.

(٢) بيع. دعوى «دعوى صحة التعاقد».

وجوب الفصل فى دعوى صحة التعاقد فى حدود القدر المبيع الذى ثبت ملكية البائع له. لا حاجة للمدعى لتعديل طلباته إلى القدر الأقل.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو إستخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته.

٢ - دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث مايثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع ولا يجاب المشترى إلى طلب صحة عقده إلا بالقدر الذى ثبت أنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه لأنه يدخل فى نطاق ماهو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٦٦٦ سنة ١٩٧٦ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد المطعون عليهن من الثانية إلى الخامسة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٧/١٥ المتضمن بيعهن له أطياناً مساحتها ١٦ ط شيوعاً فى ١٣ س، ٢ ط و ١ ف ومساحة ١٩٢م٢ شيوعاً فى منزل مسطحه ٥٦١ر٥٠م٢ تحت العجز والزيادة، مبين الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة لقاء ثمن مقداره مبلغ ١٦٠٠ جنية والتسليم، قولاً منه بأنهن تقاعسن عن التوقيع على العقد النهائى فأقام الدعوى. ثم اختصم فيها المطعون عليهما الأولى والسادس ليصدر الحكم بطلباته فى مواجهتهما. بتاريخ ١٩٧٧/٦/١١ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى فى مواجهة الخصمين المدخلين ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات. استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٤٩٢ سنة ٢٩ ق، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الإستدلال، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه بصحة التعاقد على سند من أن البائعات له لا يمتلكن العقارات المبيعة أخذاً بما جاء

بتقرير الخبير المندوب فى الدعوى والذى اطمأن إليه فى حين أن الثابت من هذا التقرير أنهن تلقين حصتهن الميراثية فى نصيب أخيهن لأبيهن - المرحوم .... ميراثاً عنه فى الأطيان والمنزل بعد وفاته سنة ١٩٧٦ وبعد أن قضى نهائياً برفض دعوى المطعون عليها الأولى بصحة التعاقد عن بيعه بعض نصيبه فى الأطيان لها ومن ثم بقيت ملكية هذا القدر للمطعون عليهن من الثانية إلى الخامسة البائعات له ولأن البيع له كان تحت العجز والزيادة فكان يتعين معه القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منهن فى حدود هذا القدر الذى ورثنه منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له، أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته، وأن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث مايثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع ولا يجاب المشترى إلى طلب صحة عقده إلا بالقدر الذى ثبت إنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه لأنه يدخل فى نطاق ماهو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل. لما كان ماتقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على ماقرره «أن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى إلى أن تركة المرحوم/ .... المتوفى فى ١٩٤٩/١١/١١ قوامها ١٢ س، ١٠ ط، ٢ ف أطيان، ومنزل على مساحة ٢٠٠م٢ ... وأن المستأنفة «المطعون عليها الأولى» تضع اليد على أطيان النزاع منذ وفاة مورثها فى عام ١٩٤٩ بصفتها وصية على أولادها القصر وبالميراث عن الآخرين وذلك نفاذاً لعقد القسمة المؤرخ ١٩٥١/٧/٢٤ م وأن المستأنف ضدهن من الثانية وحتى الخامسة لا يرثن فى إخوتهن لأب ...... و

.... و .... ويرثن فقط فى أخيهن لأب المرحوم .... المتوفى فى عام ١٩٧٦ م وذلك عن نصيبه فى تركة مورثه المرحوم /................ وإخوته الثلاثة المتوفين قبله وتقدر بمساحة ١/٢ ٥ س ، ١٨ ط ومساحة ١/٣ ١١٥م٢ فى منزل النزاع على الشيوع ، وأن نصيب المستأنف ضدهن من الثانية حتى الخامسة - البائعات للطاعن - فى تركته هو مساحة ١/٣ ٢ س ، ٨ ط ، ٥١م٢ مشاعاً فى منزل النزاع ، وأن الأطيان المبيعة بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٧٦/٧/١٥ موضوع التداعى - تدخل فى الجزء الذى اختصت به المستأنفة وأولادها القصر بموجب عقد القسمة المؤرخ ١٩٥١/٧/٢٤ ...... وأن المحكمة اطمئنت إلى تقرير الخبير محمولاً على أسبابه ...» - وإذ يبين من هذه الأسباب أن المحكمة لم تعرض لبحث دعوى الطاعن فى حدود مآل إلى البائعات له - المطعون عليهن من الثانية إلى الخامسة - ميراثاً فى تركة أخيهن لأب المرحوم .... فى أطيان ومنزل النزاع - خاصة بعد أن قضى نهائياً برفض دعوى المطعون عليها الأولى بطلب صحة ونفاذ عقد شرائها منه قدراً من الأطيان المخلفة عنه - رغم أن ذلك يدخل فى نطاق ماهو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل ،فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بأوراق الدعوى فشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(٢٤)

الطعنان رقما ٤٣٥٨ ، ٤٥٢٦ لسنة ٦١ القضائية

محاماة « أتعاب المحامى ». إعلان . حكم. استئناف.

استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الأتعاب. ميعاده. عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار. المادة ١/٨٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ . حضور الخصم بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلفه عن الحضور سواء كان المحكوم عليه المدعى أو المدعى عليه. لا أثر له. لا محل لتطبيق حكم المادة ٢١٣ مرافعات فى هذه الحالة. علة ذلك.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - الذى يسرى على واقعة النزاع - يدل على أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص إجراءات وميعاد رفع الاستئناف وأوجب فى هذه الحالة - وعلى خلاف مايقضى به ذلك القانون - أن يرفع الإستئناف خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب بما مؤداه أن ميعاد الإستئناف لا ينفتح إلا بإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات من أنه يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم إذا حضر المحكوم عليه بالجلسات .... ذلك أن المقرر قانوناً إنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاه صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن فى الطعن رقم ٤٣٥٨ سنة ٦١ ق تقدم إلى مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة بالطلب رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٨٩ لتقدير مبلغ عشرة الآف جنيه أتعاباً له عن قضايا باشرها للمطعون عليه - الطاعن فى الطعن رقم ٤٥٢٦ سنة ٦١ ق - وبتاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ قدرت اللجنة أتعابه - بمبلغ ستة آلاف جنيه يخصم منه مبلغ ألف وخمسمائة جنيه السابق له تقاضيه وينفذ بالباقى وقدره أربعة آلاف وخمسمائة جنيه . استأنف الطاعن هذا القرارا لدى محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٩٠/١٠/٢٣م - بالإستئناف رقم ١٠٣٧٢ سنة ١٠٧ ق ، كما إستأنفه المطعون عليه فى ١٩٩٠/١٠/٢٩ بالإستئناف رقم ١٠٤٠٤ سنة ١٠٧ ق . وبعد ضم الاستئنافين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٢ بسقوط حق كل مستأنف فى استئنافه لرفعه بعد الميعاد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٣٥٨ سنة ٦١ ق ، كما طعن فيه المطعون عليه بالطعن رقم ٤٥٢٦ سنة ٦١ ق . وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر ، وحددت جلسة لنظرهما وفيها قررت المحكمة ضمهما ، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن كلا من الطعنين أقيم على سبب واحد ينعى به كل طاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على أن الميعاد يبدأ من تاريخ صدور القرار إذا كان المحكوم عليه قد حضر بالجلسات إعمالاً للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات فى حين أن قانون المحاماة تضمن

حكماً خاصاً يقضى بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان قرار التقدير ومن ثم يتعين إعمال حكم هذا النص سواء كان المحكوم عليه قد حضر بالجلسات أو تخلف عن حضورها ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك إنه لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - الذى يسرى على واقعة النزاع على أنه « لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الإستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار ، ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنية فأقل ، وإلى محكمة الاستئناف إذا جاوزت القيمة ذلك » يدل على أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص إجراءات وميعاد رفع الاستئناف وأوجب فى هذه الحالة - وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون - أن يرفع الاستئناف خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب بما مؤداه أن ميعاد الاستئناف لا ينفتح إلا بإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات من أنه يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم إذا حضر المحكوم عليه بالجلسات .... ذلك أن المقرر قانوناً إنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاه صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واحتسب ميعاد الطعن فى قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير الأتعاب من تاريخ صدوره إستناداً إلى القاعدة العامة الواردة بالمادة ٢١٣ سالفة البيان ، ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنين فى الاستئناف مهدراً بذلك الحكم الخاص الذى تضمنته المادة ٨٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنعم وفا ، على محمد على ، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب .

(٢٥)

الطعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٦٢ القضائية

(١) حكم « إصدار الحكم » . ضرائب « الطعن الضريبى » « النطق بقرارات لجان الطعن » .

وجوب النطق علانية بالأحكام التى تصدر من المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التى أناط بها القانون إختصاصاً قضائياً مالم ينص القانون على خلاف ذلك . لجان الطعن الضريبى . ماهيتها . عدم خضوع ماتصدره من قرارات لقاعدة النطق علانية المقررة بالنسبة للأحكام . أساسه . لا يغير من ذلك ماأوجبته المادة ٢/١٦٠ من قانون الضرائب على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضى . علة ذلك .

(٢ ، ٣) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير عمل الخبير » . خبرة .

(٢) أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه . مؤداه . عدم إلتزامها بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة إليه .

(٣) طلب ندب خبير آخر . عدم التزام المحكمة بإجابته متى وجدت فى تقرير الخبير السابق وفى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها .

(٤ ، ٥) ضرائب « إجراءات ربط الضريبة : بيانات النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب » . نظام عام . بطلان . حكم « عيوب التدليل : ما يعد خطأ » .

(٤) موافقة الممول على ماورد بالنموذج ١٨ ضرائب . أثره . صيرورة الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء . إعتراض الممول وعدم إقتناع المأمورية بتلك الإعتراضات . أثره . وجوب إخطاره بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملاً على بيان عناصر

الضريبة وقيمتها وميعاد الطعن على هذا التقرير. لا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى النموذج ١٩ ضرائب الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب. علة ذلك.

(٥) الإجراءات المنظمة لربط الضريبة. قواعد آمره متعلقة بالنظام العام. مخالفتها. أثره. البطلان. خلو النموذج ١٩ ضرائب من عناصر ربط الضريبة وإحالته فى شأن ذلك إلى النموذج ١٨ ضرائب. خطأ ومخالفة للقانون.

---

١ - النص فى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - وهو المنظم للتقاضى وإجراءاته أمام المحاكم - على أن ينطق القاضى بالحكم .... ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً، وفى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن « تكون جلسات المحاكم علانية..... ويكون النطق بالحكم فى جميع الأ-وال فى جلسة علنية » وذلك طواعية للمادة ١٦٩ من الدستور الواردة فى الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان « السلطة القضائية » والتى تنص على أن « تكون جلسات المحاكم علنية ... وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية » يدل على أن الأحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية وغيرها من الهيئات التى أناط بها القانون إختصاصاً قضائياً بالفصل فى نوع معين من الخصومات، ولو وصف ماتصدره فى شأنها من قرارات بأنها أحكام مالم ينص القانون على خلاف ذلك - وإذ كانت لجان الطعن وفقاً لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لا تعدو أن تكون هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ولا تعتبر مرحلة تقاضى وإنما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الإلتجاء إلى القضاء وكان القانون المشار إليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات وإنما استلزم - فحسب - إصدارها وإعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقاً

للمادة ٢/١٦٠ ، وهو مايتفق ووسيلة إعلام ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ماأوجبته المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضى مفاده - وجوب التزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على اى جهة أنيط بها الفصل فى خصومة مراعاتها باعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصاً فى قانون المرافعات ، ومنها مايتعلق بمبدأ المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم والتقيد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدرى القرار لذلك دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات - أوفى غيره من القوانين - على وجوب الإلتزام بها كشرط لصحة أحكام المحاكم - بالمعنى سالف البيان ومنها النطق بها علانية ومن ثم فإنه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقاً لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إنه إذا كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير للأسانيد التى أوضحها فى تقريره لإقتناعها بصحتها وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم فلا عليها ان هى لم ترد على الطعون الموجهة إلى ذلك التقرير إذ فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

٤ - النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة - على أنه « على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحوالتالى ..... ب - إذا لم يوافق الممول على التصحيح أو التعديل أو لم يقم بالرد فى الميعاد على ماطلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل

أو التقدير تربط المأمورية الضريبية طبقاً لما يستقر عليه رأيها ، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن عليه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من ذلك القانون » . والنص في المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أنه « في حالة تصحيح الإقرار أو تعديله وكذلك في حالة تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب ، ٥ ضريبة عامة المرافق وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون .... وعلى المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب ، ٦ ضريبة عامة المرافق في الأحوال الآتية : ....» يدل على أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة وإخطار الممول بها بأن أوجب على المأمورية المختصة إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحيث إذا وافق الممول على ماجاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء ، أما إذا اعترض ولم توافق المأمورية على هذه الاعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات في ذلك النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يتمكن الممول من تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ أو العزوف عنه إن كان التقدير مناسباً .

٥ - من المقرر أن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ورتب المشرع على مخالفتها البطلان ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك بذلك البطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المقرر / والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب النقل بالإسكندرية قدرت صافى أرباح الطاعن من نشاطه فى استغلال لنشات وصنادل خلال سنتى ١٩٨٠ ، ١٩٨١ كما قدرت ربطاً إضافياً على أرباحه من ذات النشاط خلال السنوات ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ وأخطرته بذلك فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض تقديرات المأمورية . أقام الطاعن الدعوى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٨ ضرائب الإسكندرية طعناً على هذا القرار . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٦/٣٠ بتعديل القرار المطعون فيه بجعل صافى ربح الطاعن خلال سنوات النزاع كالآتى : مبلغ ٣٢٩ جنيه سنة ١٩٧٧ ، ومبلغ ١٢٣٧ جنية سنة ١٩٧٨ ، ومبلغ ٢٩٣٠ جنية سنة ١٩٧٩ ، ومبلغ ١١٢٦٨٠ جنية عن سنة ١٩٨٠ ومبلغ ١١٧٣٦٠ جنية سنة ١٩٨١ ، وبتعديل الوعاء الخاضع للضريبة العامة على الإيراد وفقاً للتعديلات فى صافى الأرباح . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق الإسكندرية كما إستأنفته المصلحة المطعون ضدها بالإستئناف رقم ٧٦٢ لسنة ٤٧ ق أمام ذات المحكمة ، وبتاريخ ٢٥/٣/ ١٩٩٢ قضت المحكمة - بعد أن ضمت الإستئنافين - بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بقضائه برفض الدفع ببطلان قرار لجنة الطعن لصدوره فى غير علانية بالمخالفة لنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات حال أن ذلك يتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١٧٤ من قانون

المرافعات المدنية والتجارية - وهو المنظم للتقاضى وإجراءاته أمام المحاكم - على أن « ينطق القاضى بالحكم ..... ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً » ، وفى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن « تكون جلسات المحاكم علانية ... ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية » وذلك طواعية للمادة ١٦٩ من الدستور الواردة فى الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان « السلطة القضائية » والتى تنص على أن « تكون جلسات المحاكم علنية ..... وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية » يدل على أن الأحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية وغيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً بالفصل فى نوع معين من الخصومات ، ولو وصف ماتصدره فى شأنها من قرارات بأنها أحكام مالم ينص القانون على خلاف ذلك - وإذ كانت لجان الطعن وفقاً لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لاتعدو أن تكون هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ولا تعتبر مرحلة تقاضى وإنما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الإلتجاء إلى القضاء وكان القانون المشار إليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات وإنما استلزم - فحسب - إصدارها وإعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقاً للمادة ٢/١٦٠ ، وهو مايتفق ووسيلة إعلام ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ماأوجبته المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضى مفاده - وجوب إلتزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على أى جهة أنيط بها الفصل فى خصومة مراعاتها بإعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصاً فى قانون المرافعات ، ومنها مايتعلق بمبدأ المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم والتقيد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدرى القرار لذلك دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات - أوفى غيره من القوانين - على وجوب الإلتزام بها كشرط لصحة أحكام

المحاكم - بالمعنى سالف البيان ومنها النطق بها علانية ومن ثم فإنه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقاً لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه للخطأ فى تحصيل الواقع فى الدعوى والقصور فى التسبيب بتأييده حكم أول درجة فيما انتهى إليه من ربط إضافى عن السنوات من ١٩٧٧ إلى ١٩٧٩ أخذاً بتقرير خبير أول درجة حال أن الطاعن قد تمسك بإلغاء الربط الإضافى عن السنوات المذكورة لسبق المحاسبة عن الوحدات التى يملكها كما قدم دليل مغالاة المأمورية ولجنة الطعن فى تقدير إيرادات الصنادل فى اليوم وكذلك عدد أيام العمل فى السنة ودون أن يرد على هذه الإعتراضات أو يستجيب لطلب الطاعن بندب خبير آخر لفحصها.

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إنه إذا كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير للأسانيد التى أوضحها فى تقريره لإقتناعها بصحتها وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم فلا عليها أن هى لم ترد على الطعون الموجهة إلى ذلك التقرير إذ فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير - لما كان ذلك فلا على الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف لأسبابه التى اقتنع فيها برأى الخبير المنتدب فى الدعوى دون أن يرد على الطعون الموجهة إلى هذا التقرير ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى الأخرى مايكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه التى أقتنع فيها

برأى الخبير المنتدب فى الدعوى فلا عليه أن لم يستجب لطلب ندب خبير آخر ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ لم يقض ببطلان النموذج ١٩ ضرائب عن سنتى ١٩٨٠ ، ١٩٨١ لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة وإحالته فى ذلك على النموذج ١٨ ضرائب وهو مايترتب عليه البطلان، ويجوز للطاعن أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ولما كان النموذج ١٩ معروضاً على المحكمة فإنه كان يتعين عليها القضاء ببطلانه، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه عن ذلك فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة - على أنه «على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ الأخطار ويتم ربط الضريبة على النحو التالى ..... ب - إذا لم يوافق الممول على التصحيح أو التعديل أو لم يقم بالرد فى الميعاد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المأمورية الضريبة طبقاً لما يستقر عليه رأيها، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه تحدد له فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن عليه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من ذلك القانون». والنص فى المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أنه «فى حالة تصحيح الإقرار أو تعديله وكذلك فى حالة تقدير الأرباح بمعرفة المأمورية المختصة يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب، ٥ ضريبة عامة المرافق وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون» .... وعلى المأمورية أن تخطر الممول بربط الضريبة وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب، ٦ ضريبة عامة المرافق فى الأحوال الآتية .... «يدل على أن المشرع حدد إجراءات ربط الضريبة وإخطار الممول بها بأن

أوجب على المأمورية المختصة إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب بحيث إذا وافق الممول على ماجاء به صار الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء أما إذا اعترض ولم توافق المأمورية على هذه الإعتراضات أخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبيناً به عناصر ربط تلك الضريبة ومن أهمها الضريبة المستحقة وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب إثبات هذه البيانات فى ذلك النموذج مجرد الإحالة بشأنها إلى النموذج ١٨ ضرائب حتى يتمكن الممول من تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ أو العزوف عنه إن كان التقدير مناسباً - لما كان ذلك وكان من المقرر أن الإجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ورتب المشرع على مخالفتها البطلان ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك بذلك البطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكان الثابت من الأوراق أن النموذج ١٩ موضوع النزاع الراهن عن سنتى ١٩٨٠ ، ١٩٨١ قد خلا من عناصر ربط الضريبة وأحال فى شأن ذلك إلى النموذج ١٨ ضرائب ، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه ببطلان ذلك النموذج فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد مكى ، أحمد الزواوى ، محمد جمال وأنور العاصى نواب رئيس المحكمة.

(٢٦)

الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ القضائية

عقد . بيع « تعيين المبيع » « صحة البيع » . التزام « محل الالتزام » . وكالة .

محل الالتزام يكفى أن يكون قابلاً للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه بغيره . المادتان ١٣٣ ، ٤١٩ من القانون المدنى . صحة البيع . ليس من شروطه تطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر أو أن يكشف عن أنه لم يكن وسيط أو إسم مستعار .

مفاد نص المادتين ١٣٣ ، ٤١٩ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الإلتزام معيناً بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر ولا أن يكشف المشترى الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو أسم مستعار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٦٣٥١ لسنة ١٩٨١ مدنى المنصورة الإبتدائية على مورث المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة بيعه للطاعن بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٩ مساحة عشرة أفدنة شائعة فى قدر أكبر مبين بالصحيفة لقاء ثمن مقداره ثمانية آلاف جنية، ومحكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق واستمعت لشهود الطاعن واستجوبت الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣٠ برفض الدعوى، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف ٢٣٥ لسنة ٣٨ ق المنصورة . وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٧ قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع إذ أطرح طلبه ندب خبيراً لتعيين الأرض المبيعة وأقام قضاءه برفض الدعوى على أن عقد البيع خلا من ذكر حدود الأرض المبيعة ورقم الحوض والقطعة . وأنه ورد فيه أن الثمن دفع مناولة الطاعن مما ينبىء عن أن المشترى غيره . فى حين أنه يكفى لصحة البيع أن يكون المبيع قابلاً للتعيين، كما أن البيع يتم لمن يعير أسمه أو يشترى عن غيره . مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بشقيه فى محله . ذلك أن مفاد نص المادتين ١٣٣ ، ٤١٩ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الإلتزام معيناً بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين وأن يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر ولا أن يكشف المشترى الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو إسم مستعار . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن والدة مورث المطعون ضدهم لم تكن تملك بناحية دملاش سوى ٤٥ فداناً وأن نصيب

البائع فيها لا يجاوز عشرة أفدنة واستدل على ذلك بأوراق دعاوى مرددة بين مورث المطعون ضدهم وشركائه فى الميراث .. وطلب ندب خبير لتحقيق دفاعه بأن العشرة أفدنه المبيعة هى كل ماورثه المطعون ضده عن أمه بناحية دملاش وهو دفاع لوصح لكان ماورد بمستندات الطاعن كافياً لتمييز الأرض المبيعة ومنع اختلاطها بغيرها فرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن تحديد الأطيان المبيعة يكون بما ورد بالعقد دون تقرير الخبير مستخلصاً أن البيع لم ينعقد لعدم الإتفاق على المبيع ثم استطرد إلى القول بأن كلمة مناولة التى وردت بإيصال إستلام البائع لبعض الثمن تعنى أن الدفع لحساب شخص آخر مجهول وعلى ذلك فالمستأنف ليس المشترى فى حين يكفى لصحة العقد أن يتضمن ما يُمكِّن من تعيين المبيع ولا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشترى الظاهر مع المشترى الحقيقى أو أن يكشف عمن وكله أو استعار إسمه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجره ذلك إلى الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد مكى ، أحمد الزواوى ، محمد جمال وأنور العاصى نواب رئيس المحكمة .

(٢٧)

الطعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٩ القضائية

إثبات . محكمة الموضوع . تعويض .

إيراد محكمة الموضوع أسباباً لعدم اطمئنانها لأقوال الشهود وجوب أن تكون هذه الأسباب سائغة . (مثال فى تعويض عن تعذيب) .

محكمة الموضوع ولئن كانت غير ملزمة بإيراد أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسباباً لذلك يتعين أن تكون سائغة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله أن « المستأنف ضده لم يقدم دليلاً رسمياً يفيد سبق اعتقاله خلال المدة التى يزعمها وكذلك لم يقدم ثمة أوراق تفيد أنه عذب خلالها أيضاً وأن به إصابات .. هذا ولا تطمئن هذه المحكمة إلى أقوال شاهدى المستأنف التى أدليا بها بعد مدة طويلة ، كما أنهما لم يقدما ما يفيد أنهما كان فعلاً معتقلين مع المستأنف ضده فى ذات مدة اعتقاله » وكان هذا الذى استند إليه الحكم غير سائغ ، إذ لا تشترط الأوراق الرسمية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم ولا تشترط الإصابة لإثبات وقوع التعذيب وليست الكتابة شرطاً لإثبات الإصابة كما أن انقضاء فترة من الزمن ليس من أسباب عدم الاطمئنان إلى الشهادة فى الأمور الكلية ، ومن ثم فقد أخطأ الحكم تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٣٣٧٢ لسنة ١٩٨٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما أن يدفعا إليه متضامنين مبلغ خمسين ألف جنيه، ذلك أنه اعتقل فى الفترة من ١٩٥٤/١١/٢ حتى ١٩٥٦/٤/٥ ثم من ١٩٦٥/٨/٢٦ حتى ١٩٦٧/١١/٢٢ حيث عذب فى أقسام الشرطة والليمانات وفى السجن الحربى، فأصابته أضرار يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المدعى به، فأقام الدعوى طلباً له، ومحكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى للتحقيق، حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٩ بإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا إلى الطاعن مبلغ عشرة آلاف جنيه، استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ٣٨٣١، ٥٣٧٨ لسنة ١٠٥ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ذلك أنه أطرح ما قرره شاهداه عن تعذيبه خلال فترة اعتقاله تأسيساً على أن ثلاثتهم لم يقدموا دليلاً رسمياً على اعتقال كل منهم وأنه لم يقدم أوراقاً تفيد أنه عذب أثناء اعتقاله وحدثت به إصابات فى حين أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات الاعتقال أو التعذيب مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير

ملزمة بإيراد أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسباباً لذلك يتعين أن تكون سائغة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله أن « المستأنف ضده لم يقدم دليلاً رسمياً يفيد سبق اعتقاله خلال المدة التى يزعمها وكذلك لم يقدم ثمة أوراق تفيد أنه عذب خلالها أيضاً وأن به إصابات .. هذا ولا تطمئن هذه المحكمة إلى أقوال شاهدى المستأنف التى أدليا بها بعد مدة طويلة ، كما أنهما لم يقدما ما يفيد أنهما كان فعلاً معتقلين مع المستأنف ضده فى ذات مدة اعتقاله » وكان هذا الذى استند إليه الحكم غير سائغ ، إذ لا تشترط الأوراق الرسمية ليثبت الأفراد سبق إعتقالهم ولا تشترط الإصابة لإثبات وقوع التعذيب وليست الكتابة شرطاً لإثبات الإصابة كما أن انقضاء فترة من الزمن ليس من أسباب عدم الاطمئنان إلى الشهادة فى الأمور الكلية ، ومن ثم فقد أخطأ الحكم تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وسعيد فهيم.

(٢٨)

الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حيازة. تقادم «التقادم المكسب». ملكية. «اكتساب الملكية بالتقادم». بيع.

قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف. عدم سريانها إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له.

(٢) نقض «أسباب الطعن» «السبب الجديد». صورية.

دفاع قانونى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. «مثال فى صورية».

(٣) حكم «عيوب التدليل: التناقض».

التناقض الذى يعيب الحكم. ماهيته.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع أو غير من تلقى الحق من باع له بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك أن يفيد من حيازة سلفة لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف.

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع

لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض - وكان البين من الأوراق أن الطاعنتين لم تتمسكا أمام محكمة ثانى درجة بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهم من مورثهم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد فى هذا الشق يكون سبباً جديداً ومن ثم غير مقبول .

٣ - التناقض الذى يعيب الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لايبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى ان الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ١٤٦٧٤ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى شمال القاهرة على مورث المطعون ضدهم - الذين عجلت الدعوى قبلهم بعد وفاته - بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لمساحة ٦ ط ، ٣ ف الموضحة بالصحيفة وبمنع تعرضهم لهما ، وقالتا بياناً لها إنهما إشترتا المساحة المتقدمة من مورث المطعون ضدهم بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٨٣/٣/١ وأنهما تضعان اليد عليها منذ ذلك التاريخ ، وأنه بضم حيازتهما إلى حيازة البائع تكون قد توافرت لهما شروط كسب الملكية بالتقادم الطويل ، وإذ فوجئتا بتعرض المطعون ضدهم فقد أقامتا الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت برفض طلب تثبيت الملكية وبسقوط الحق فى طلب منع التعرض . إستأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٧٦٥ سنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٩/١/١١ حكمت المحكمة بتأييد

الحكم المستأنف. طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنتان بالأول والثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع من شقين وفى بيان أولهما تقولان أنهما تمسكتا بملكيتهما لأرض النزاع بوضع اليد عليها ومن قبلهما البائع لهما المدة الطويلة المكسبة للملكية غير أن الحكم المطعون فيه رفض طلبهما بتثبيت ملكيتهما لها على سند من أنه لا يجوز ضم مدة وضع يد السلف إلى مدة وضع يد الخلف إذا ما تمسك واضع اليد بالتقادم قبل من باع له أو من تلقى الحق ممن باع له وهو قيد غير وارد فى المادة ٩٥٥ من القانون المدنى والتى تجيز ذلك وفى بيان ثانيهما تقولان أنهما تمسكتا بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهم من سلفهم وأقامتا الدعوى رقم ١٣٥٨٣ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بصوريته صورية مطلقة مما مؤداه انعدام ذلك العقد كلية واعتبار المطعون ضدهم متعرضون سيىء النية تسرى فى مواجهتهم قاعدة ضم الحيازة، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند مما ورد بتقرير الخبير من أن الطاعنتين لم تضعا اليد على مساحة التداعى بنية التملك إلا منذ تاريخ شرائهما لها فى ١٩٨٣/٣/١ وأن مدة وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لم تكتمل لهما لعدم جواز ضم مدة وضع يد السلف إلى مدة وضع يدهما فى مواجهة

البائع لهما أو المطعون ضدهم الذين تلقوا الحق عنه ميراثاً أو شراء فإن النعى بهذا الشق يكون على غير أساس والنعى فى شقة الثانى غير مقبول لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لا يجوز، إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وكان البين من الأوراق أن الطاعنتين لم تتمسكا أمام محكمة ثانى درجة بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهم من مورثهم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد فى هذا الشق يكون سبباً جديداً ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم قضى بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع أن الحكم المستأنف كان قد قضى بسقوط الحق فى طلب منع التعرض، وهو مايجعل الحكم المطعون فيه متناقضاً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير منتج، ذلك أنه لئن كان التناقض الذى يعيب الحكم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله، إلا أنه لما كان البين بالأوراق أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف ورفض الدعوى على أسباب خاصة أنشأها لنفسه دون اعتداد منه بما اتخذه ذلك الحكم دعامة لقضائه بسقوط الحق فى طلب منع التعرض وهو مايتساوى فى نتيجته مع ما انتهى إليه بما لا يتحقق معه للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته ومن ثم يكون النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج ومن ثم غير مقبول.

ولما كان تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وسعيد فهيم.

(٢٩)

الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٩ القضائية

(١) شفعة «الخصوم فيها». صورية.

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشترٍ ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وقبل تسجيلها م ٩٣٨ مدنى أثره. عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى. إثبات الشفيع صورية البيع الثانى. مؤداه. إعفاؤه من توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى. شرطه. إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى. مآل دعوى الشفعة. تعلقه على ثبوت الصورية أو نفيها.

(٢) صورية. محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير أدلة الصورية». نقض «السبب الموضوعى».

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص الصورية من أدلتها مادام الاستخلاص سائغاً. المنازعة فى ذلك جدل موضوعى.

---

١ - لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى طلب الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن

توجيه طلب الشفعة للمشترى الثانى على أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمة وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح إجراءات طلب الشفعة فى البيع الأول .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الصورية من أدلتها من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية البيع الثانى من القرائن السائغة التى ساقها بمدوناته فإن تعييبه فى هذا الإستخلاص يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديرة ويبقى البيع الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم ٤٣٦١ سنة ٨٢ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعن الأول – والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الحصة المبيعة فى العقار المبين بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل الثمن المودع خزينة المحكمة والتسليم ، وقال شرحاً لدعواه إن المطعون ضده الثانى باع للطاعن الأول حصة شائعة قدرها ١٢ س ، ٧ ط شيوعاً فى كامل أرض وبناء العقار الموضح بالصحيفة مقابل ثمن قدره – ر٣٤٩٣ جنية وإذ كان هو شريكاً على الشيوع فى ملكيته فقد اعلنهما بإنذار رسمى برغبته فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة مقابل الثمن وجميع الملحقات ، وأودع الثمن خزينة المحكمة ، وأقام الدعوى وتمسك الطاعن الأول بأنه باع الحصة موضوع النزاع إلى زوجته الطاعنة الثانية ، أدخلها

المطعون ضده الأول فى الدعوى وطعن بصورية البيع الأخير، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها شهود الطرفين، قضت بالطلبات. إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٥٧ سنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان بأن الحكم المطعون فيه استخلص صورية البيع الثانى من أقوال شاهدى الطاعن من أنهما لم يحضرا واقعة سداد الثمن رغم أنهما قررا بحضورهما واقعة تحرير عقد البيع وهو ما يؤكد جديته، كما اعتبر أن البيع الثانى غير نافذ فى حق الشفيع رغم أنه صادر قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وهو ما كان يتعين معه أن توجه إجراءات الشفعة إلى البيع الثانى فى مواعيده وبشروطه دون البيع الأول وأنه سواء كان البيع الثانى قد انعقد بين الزوجين أو كان هبة مستترة فإنه يمتنع الأخذ فيه بالشفعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول فإنه يكون معيباً بها يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى طلب الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة للمشترى الثانى على أنه يجب

أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح إجراءات طلب الشفعة فى البيع الأول. كما أن المقرر فى قضائها أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الصورية من أدلتها من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية البيع الثانى من القرائن السائغة التى ساقها بمدوناته فإن تعييبه فى هذا الإستخلاص يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديرة ويبقى البيع الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة وإن التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى، محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٣٠)

الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ القضائية

إثبات «طرق الإثبات: الإقرار». وكالة. بيع.

إقرار الوكيل فى حدود وكالته. حجه على موكله وينصرف أثره إليه. «مثال فى بيع».

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجه على موكله وينصرف أثره إليه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل وذلك لكى تحصل الشركة على حقوقها الثابتة فى هذا العقد من المتنازل إليه، وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن هى للإثبات وكان المحامى الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأراض مشتراه وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضاً فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة فى ١٩٧٥/٣/٩ ومن ثم فإن التكييف القانونى الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض كامل الثمن فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٠٣ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده الأول والشركة المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ الصادر من الشركة للمطعون ضده الأول عن الأرض المبينة به وبصحيفة الدعوى وبإقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ وبصحة ونفاذ هذا الإقرار الأخير، وقال بياناً لذلك إنه بموجب الإقرار المشار إليه تنازل له المطعون ضده الأول عن قطعة الأرض المذكورة والتى كان قد اشتراها من الشركة المطعون ضدها الثانية وتم التنازل لقاء مبلغ ٢٢٦٠ جنية وتأكيداً للتنازل قدم المطعون ضده الأول طلباً للشركة المطعون ضدها الثانية بتنازله هذا وبإستعداده لسداد المتأخر من الأقساط إلا أن المطعون ضده الأول حاول العدول عن تنازله فأقام الدعوى، بتاريخ ١٩٧٥/٣/٣٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٨٨ سنة ٩٢ ق وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض الفضاء رقم ١٣٧ ألف المبينة بالعقد لقاء ثمن مقداره ٣٢٠٠ جنية وبصحة ونفاذ الإقرار المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض محل عقد البيع المذكور، طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٦٣٩ سنة ٥٠ ق وبتاريخ ١٩٨٤/٦/١٤ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وبعد أن عجل الاستئناف أمامها أحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود المطعون

ضده الأول حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٨ بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبول دعواه على سند من أن الثابت بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول، عدم جواز تنازل المشترى عن الأرض للغير إلا بعد موافقة الشركة الكتابية وأن الطاعن لم يقدم الموافقة الكتابية كما لم يصدر من الشركة مايفيد هذه الموافقة، حال أن الثابت بالأوراق أن الشركة المطعون ضدها الثانية أقرت بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أمام محكمة أول درجة بأنها لا تمانع من حدوث هذا التنازل شريطه دفع كامل الثمن وهو ما أكدته فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٧٥/٥/٩ ، وإذ سدد لها كامل الثمن، فتحققت موافقتها على التنازل ولا يجوز لها أن تعدل عنها مما كان يتعين على المحكمة أن تعمل مقتضاها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائى الذى قضى بعدم قبول دعواه على سند من أنه لم يقدم مايفيد موافقة الشركة الكتابية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على موكله وينصرف أثره إليه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل وذلك لكى تحصل الشركة على حقوقها الثابتة فى هذا العقد من المتنازل إليه، وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن هى للإثبات

وكان المحامى الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأراض مشتراه وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضاً فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة فى ١٩٧٥/٣/٩ ومن ثم فإن التكييف القانونى الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض كامل الثمن فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ إجراءات معينة لم تتخذ بعد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتطلب موافقة الشركة الكتابية على التنازل ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن حال أن ما أقر به المحامى الحاضر عن الشركة يعد موافقة منها على التنازل على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد ترتب على خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن التعرض لموضوع الدعوى بما يعيبه أيضاً بالقصور مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الطعن لثانى مرة فإنه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع.

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(٣١)

الطعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) تقسيم . بطلان . عقد . بيع . نظام عام . حكم « عيوب التدليل » « الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) حظر بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم الوارد فى المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . متعلق بالنظام العام . جزاء مخالفته . البطلان المطلق . لكل ذى مصلحة التمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(٢) العقد الباطل بطلاناً مطلقاً - عقد معدوم . لا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التصحيح . إعتبار الحكم القرار اللاحق باعتماد التقسيم مزيلاً للبطلان الذى شاب عقد بيع قطعة أرض ضمن تقسيم لم يعتمد وقضاؤه ترتيباً على ذلك بصحة العقد . خطأ .

---

١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلاناً مطلقاً لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام.

٢ - مؤدى البطلان المطلق للعقد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن

يصبح معدوماً فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن إعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٨٣٩ لسنة ٨٦ مدنى دمنهور الابتدائية على الطاعنة طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المتضمن شراءه من الطاعنة قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ متراً مربعاً مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٢٦٧٢،٤٣٦ جنية دفعت الطاعنة ببطلان عقد البيع لوروده على قطعة أرض ضمن تقسيم ولم يصدر قرار بالموافقة على التقسيم وقت البيع وطلب المطعون ضده رفض الدفع على سند من صدور قرار لاحق باعتماد هذا التقسيم. بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٤ حكمة المحكمة ببطلان عقد البيع وبرفض الدعوى. إستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية «مأمورية دمنهور» بالإستئناف رقم ٥٣٢ لسنة ٤٣ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأولين من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن العقد المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو عن أرض محظور التصرف فيها لعدم صدور قرار بتقسيمها إعمالاً لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ عاد وقرر أن صدور قرار محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ باعتماد التقسيم الذى تقع فيه قطعة الأرض موضوع عقد البيع محل التداعى قد صحح البطلان، ولما كان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا ترد عليه الإجازه ولا التصحيح بأى تصرف لاحق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلاناً مطلقاً لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده على قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار باعتماده استطرد بقوله « إلا أنه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ باعتماد التقسيم والذى ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور قرار بتقسيم تلك الأطيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التى ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم واعتماده ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية

التى ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدى البطلان المطلق للعقد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يصبح معدوماً فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن اعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعي، محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٣٢)

الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) التزام «تنفيذ الالتزام» «محل الوفاء». عقد «فسخ العقد». حكم «عيوب التدليل» «مايعد قصوراً» «الخطأ فى تطبيق القانون».

(١) الوفاء بالدين. الأصل فيه أن يكون فى محل المدين. النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن مع عدم اشتراط الوفاء بثمن المبيع فى موطن البائع. مؤداه. قعود البائع عن السعى إلى موطن المشترى لاقتضاء الثمن لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب هذا الشرط. علة ذلك.

(٢) تمسك الخصم بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ لأن البائع لم يسع إليه فى موطنه للمطالبة بباقى الثمن فى موعده أو بعذره بالوفاء به. إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع وقضاؤه بالفسخ لتحقق الشرط الصريح الفاسخ. قصور وخطأ.

---

١ - لما كان الأصل فى تنفيذ الإلتزام عملاً بمقتضى المادتين ٢/٣٤٧ ، ٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا أتفق على خلاف ذلك فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم إشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع، لا يعفى الأخير من السعى إلى موطن المشترى لاقتضاء القسط و ما بقى من الثمن عند حلول أجله، فإذا قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق إعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعى إلى موطن

المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة .

٢ - إذ كان العقد موضوع التداعى قد خلا من تحديد مكان سداد باقى الثمن وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ تأسيساً على أن المطعون ضده لم يسع إليه فى موطنه لمطالبته بباقى الثمن، وخلت الأوراق مما يفيد ذلك، وهو منه دفاع من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع وأقام قضاءه على تحقق الشرط الصريح الفاسخ يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٨٠ سنة ١٩٨٥ مدنى المنصورة الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٣/٢٤ والتسليم وقال بياناً لذلك إنه بموجب هذا العقد باعه المطعون ضده قطعة الأرض الفضاء المبينه الحدود والمعالم بالعقد وبالصحيفة لقاء ثمن مقداره ١٢٧٥٠ جنية سدد منه مبلغ سبعة آلاف جنية واتفق على سداد الباقى ومقداره ٥٧٥٠ جنية فى ١٩٨٥/٧/١ وإذ تخلف المطعون ضده عن الوفاء بالتزامه بالتوقيع على عقد البيع النهائى وتسليمه مستندات الملكية فقد أقام الدعوى. أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٩٠٠٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى المنصورة الإبتدائية على الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع سالف الذكر والتسليم على سند من أن الطاعن لم

يسدد له باقى الثمن فى ميعاد استحقاقه فتحقق بذلك الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد، وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٩ بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى والتسليم وبرفض دعوى الطاعن ، استأنف الأخير هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصوره بالاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٣٩ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ لأن المطعون ضده لم يسع إليه فى موطنه لاقتضاء مؤجل الثمن وقد التفت الحكم المطعون فيه عن تمحيص هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كان الأصل فى تنفيذ الإلتزام عملاً بمقتضى المادتين ٢/٣٤٧ ، ٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع ، لا يعفى الأخير من السعى إلى موطن المشترى لاقتضاء القسط ومابقى من الثمن عند حلول أجله ، فإذا قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق إعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط أما إذا أبى البائع السعى إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يترتب الشرط أثره فى هذه الحالة ، لما كان ذلك وكان العقد موضوع التداعى قد خلا من تحديد مكان سداد باقى الثمن وكان الطاعن قد تمسك أمام

محكمة الموضوع بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ تأسيساً على أن المطعون ضده لم يسع إليه فى موطنه لمطالبته بباقى الثمن، وخلت الأوراق مما يفيد ذلك، وهو منه دفاع من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع وأقام قضاءه على تحقق الشرط الصريح الفاسخ يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى وعبد الجواد هاشم نواب رئيس المحكمة.

(٣٣)

الطعن رقم ٢٣١٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن » « أسباب الإخلاء » « الإخلاء لاستعمال العين فى أغراض منافية للآداب العامة » .

إخلاء المستأجر لإستعماله العين المؤجره فى أغراض منافية للآداب العامة . م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. تعلق الإخلاء بالعين التى أسيىء إستعمالها . مؤداه . لا عبرة بتعدد المقيمين فيها أو بشخص من ثبت فى حقه الإساءه .

---

١ - نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن المشرع حظر على المستأجر إستعمال العين المؤجره أو السماح بإستعمالها بما يتنافى مع الآداب العامة وأجاز للمؤجر طلب إخلائها عند مخالفة هذا الحظر . واشترط لذلك أن ثبتت المخالفة بحكم قضائى نهائى حتى لايقوم طلب الإخلاء على مجرد الإدعاء فإذا ما ثبتت المخالفة بهذا الحكم تعين القضاء بالإخلاء ، وهذا الإخلاء بطبيعته لصيق بالعين التى أسيىء إستعمالها من جانب من له حق الإقامة فيها فرداً كان أو عدداً ، لاعبرة فيه حال التعدد بشخص من ثبتت فى حقه الإساءه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أقام قضاءه بإلغاء الحكم الإبتدائى بإخلاء المطعون ضدها الأولى من الشقة محل النزاع على أنها تعتبر مستأجره أصلية لها كشأن المطعون ضدها الثانية ولا تسأل عن أفعالها ولا عن تهمة إستعمالها للشقة المؤجرة فى أغراض منافية للآداب التى ثبتت فى حق الأخيرة

وحدها بمعاقبتها عنها بحكم جنائى بات قضى ببراءة الأولى منها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٢٨٥٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإخلائهما من الشقة المبينة بالصحيفة وقال بياناً لذلك أن مورثهما إستأجر من مورثة هذه الشقة بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٤/١ لإستعمالها مسكناً وبعد وفاة المستأجر إمتد عقد إيجارها لزوجته وابنته المطعون ضدهما، وقد اتهمتا بإدارة الشقة للدعاره وقدمتا للمحاكمة الجنائية وقضى عليها بالعقوبة عن هذه التهمة فى الجنحة رقم ٥١٢٣ لسنة ١٩٧٩ آداب القاهرة وتأيد الحكم استئنافياً بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية وأصبح باتاً لذا فقد أقاما الدعوى بطلبه سالف البيان. أجابت المحكمة الطاعن لمطلبه. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣١٥٩ لسنة ١٠٣ قضائية وبتاريخ ١٢ من إبريل سنة ١٩٨٩ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف على أن المطعون ضدها الأولى تعتبر مستأجره أصلية للعين محل النزاع

كشأن المطعون ضدها الثانية بعد إمتداد عقد إيجارها إليهما وأن كلا منهما لا تسأل إلا عن أفعالها وحدها وإذ قضى ببراءة المطعون ضدها الأولى مما أسند إليها فلا تجوز مساءلتها عما ثبت فى حق المطعون ضدها الثانية من إستعمال العين المؤجرة بطريقة منافية للآداب العامة التى عوقبت عنها جنائياً، فى حين أنهما متضامنتان فى جميع الإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار وأهمها عدم إستعمال المكان المؤجر فى أغراض منافية للآداب خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ...... (د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر إستعمل المكان المؤجر أو سمح بإستعماله ...... فى أغراض منافية للآداب العامة» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع حظر على المستأجر إستعمال العين المؤجرة أو السماح بإستعمالها بما يتنافى مع الآداب العامة والقيم المدنية وأجاز للمؤجر طلب إخلائها عند مخالفة هذا الحظر واشترط لذلك أن تثبت المخالفة بحكم قضائى نهائى حتى لا يقوم طلب الإخلاء على مجرد الإدعاء فإذا ما ثبتت المخالفة بهذا الحكم تعين القضاء بالإخلاء، وهذا الإخلاء بطبيعته لصيق بالعين التى أسيىء إستعمالها من جانب من له حق الإقامة فيها فرداً كان أو عدداً، لا عبرة فيه حال التعدد بشخص من ثبتت فى حقه الإساءه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أقام قضاءه بإلغاء الحكم الإبتدائى بإخلاء المطعون ضدها الأولى من الشقة محل النزاع على أنها تعتبر مستأجره أصلية لها كشأن المطعون ضدها الثانية ولا تسأل عن أفعالها ولا عن تهمة إستعمالها الشقة المؤجره فى أغراض منافية للآداب التى ثبتت فى حق الأخيرة وحدها بمعاقبتها عنها بحكم جنائى بات قضى ببراءة الأولى منها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فاروق يوسف سليمان ، خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة .

(٣٤)

الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ القضائية

دستور . نظام عام . إثبات « المحررات بلغة أجنبية » . حكم . بطلان .

اللغة العربية . هى لغة الدولة الرسمية . وجوب الإلتزام بها دون غيرها . م ٢ من الدستور. إجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام وجوب صدورها باللغة العربية . م ١٩ من قانون السلطة القضائية . المحررات المدونة بلغة أجنبية . شرط قبولها . أن تكون مصحوبة بترجمة عربية . لها مخالفة ذلك . أثره . البطلان المطلق . تعلق ذلك بالنظام العام . استناد الحكم فى قضائه إلى عقد إيجار محرر باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة لها باللغة العربية . مخالف للقانون .

– النص فى المادة الثانية من الدستور على أن « الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ...» وفى المادة ١٦٥ منه على أن « السلطة القضائية مستقله ، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين » – يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى ينهض عليها نظام الدولة ، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الإلتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على إختلافها . وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى

المعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبره أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام. وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونه بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبه بترجمة عربية لها لذات العله، وتحقيقاً للغاية التى استهدفها المشرع من الإلتزام بإستخدام اللغة العربية بإعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الإنتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام. فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند فى قضائه بالزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلى الذى قدمه الأخير متخذاً منه ركيزه أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول بإعتبارها مكتباً للمحاماه على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق –

تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٩٧٥ لسنة ١٩٨٦ مدنى الإسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم بإلزامها فى مواجهة المطعون ضده الثانى بتحرير عقد إيجار له عن الشقة المبينة بالصحيفة، وقال بياناً لها إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٣٩/٣/٢١ معدل فى ١٩٤٠/٨/١ إستأجر المطعون ضده الثانى هذه الشقة من المالك السابق لإستعمالها مكتباً للمحاماه ومسكناً له، ثم خصصها لمهنة المحاماه إعتباراً من سنة ١٩٥٧، ونظراً لتقاعده عن مزاولة مهنته فقد تنازل له عنها بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٢ عملاً بنص المادة ٥٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وامتنعت الشركة الطاعنة التى آلت إليها ملكية العقار الكائن به تلك الشقة عن تحرير عقد إيجار له عنها مما حدا به إلى إقامة الدعوى بطلبه سالف البيان. حكمت المحكمة بإجابة المطعون ضده الأول لمطلبه. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٦٢١ لسنة ٤٣ قضائية، وبتاريخ ٤ من إبريل سنة ١٩٨٩ قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إنه إستند فى قضائه بتأييد الحكم الإبتدائى بإلزامها بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد الإيجار الذى قدمه الأخير المؤرخ ١٩٣٩/٣/٢١ المعدل فى ١٩٤٠/٨/١ والصادر من المالك السابق للعقار للمطعون ضده الثانى مع أنه محرر بلغة أجنبية فيمتنع على المحكمة قبوله والإستناد فى قضائها إليه طالما لم تقدم ترجمة عربية له، ولم يلق الحكم المطعون فيه بالا إلى هذا الأمر رغم تمسكها به فى دفاعها مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأن النص فى المادة الثانية من الدستور على أن «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ....» وفى المادة ١٦٥ منه على

« أن السلطة القضائية مستقله ، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود اللذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين » - يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى ينهض عليها نظام الدولة ، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الإلتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على إختلافها . وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبره أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الإثبات أو إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلى اللغة العربية ، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونه بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العله ، وتحقيقاً للغاية التى استهدفها المشرع من الإلتزام بإستخدام اللغة العربية بإعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الإنتقاص من شأنها على أية صورة كانت ، والقاعدة التى قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام . فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين إستند فى قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلى الذى قدمه الأخير متخذاً منه ركيزه أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون

ضده الثانى الذى تنازل عنها للمطعون ضده الأول بإعتبارها مكتباً للمحاماه على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم، نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(٣٥)

الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ القضائية

اختصاص. حكم «عيوب التدليل: الخطأ فى تطبيق القانون». التزام. إيجار.

الغرامة أو الرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها لصالح صندوق التمويل والإسكان الإقتصادى بالمحافظة. طبيعتها. عقوبة تكميلية. مؤدى ذلك. عدم جواز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

مفاد نصوص المواد ٢٦، ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ٩٧٧، ٢٤، ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - مجتمعه - أن الغرامة والرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة هى من قبيل العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء إلى أصله والتعويض التى يحكم بها على الجانى تحقيقاً للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر فوق عقوبة الحبس وبالتلازم معها وتدور وجوداً وعدماً مع ماتقاضاه الجانى من مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة دون غيرها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله «...... إن جريمة خلو الرجل المؤثمة بالمادة ٢٣ من القانون ١٣٦ ثابتة فى حق المستأنف ضده - الطاعن -

من أقوال الشاكى المؤيده بشاهدين ...... وأن حفظ المحضر بدفتر الشكاوى الإدارية ليس تأسيساً على عدم ثبوت التهمة وعدم كافية الأدلة على ثبوتها وإنما إستناداً إلى نص المادة ٢/٢٤ من القانون سالف الذكر التى نصت على إعفاء - المتهم فى جريمة خلو الرجل إذا بادر برد ماتقاضاه من خلو رجل إلى صاحب الشأن وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة ومن ثم فإن حفظ المحضر وعدم تقديم المستأنف ضده للمحاكمه الجنائية لا ينفى إستحقاق المبلغ محل التداعى بل يؤكد إستحقاقه كشرط للإعفاء من العقوبة ومن ثم تكون مطالبة المستأنفين - المطعون عليهما - للمستأنف ضده بالمبلغ المذكور قائمة على أساس قانونى صحيح وحال أن الطاعن لم ترفع عليه الدعوى الجنائية ولم يصدر حكم جنائى بإدانته عن واقعة تقاضيه خلو الرجل وإلزامه بأداء المبلغ المطالب به إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل - فى أنه بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٨٨ مدنى بورسعيد الإبتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بعدم أحقيتهم فى مطالبته بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه لحساب صندق الإسكان الإقتصادى، وقال بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٢ أخطره المطعون عليه الثانى بوجوب سداد هذا المبلغ إستناداً إلى نص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بزعم أنه قام بتأجير محل تجارى لمن يدعى « ....» وتقاضى منه خلو رجل مقداره ٤٠٠٠ جنيه وتحرر عن هذه الواقعة المحضر رقم ٧٩ سنة ١٩٨٥ إدارى أمن دولة العرب، ولأن

هذا النزاع إنتهى صلحاً وقررت النيابة العامة بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٩ حفظ المحضر دون تحريك الدعوى الجنائية قبله فقد أقام الدعوى، بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٣ حكمت المحكمة بعدم أحقية المدعى عليهم - المطعون عليهم فى مطالبة المدعى - الطاعن - بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه، استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية « مأمورية بورسعيد » بالاستئناف رقم ٢ سنة ٣٠ ق وبتاريخ ١٢/ ١٩٨٩/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من نص المادتين ٢٤ ، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير الأماكن فى حين أن القضاء بالعقوبة المقررة على إرتكاب جريمة تقاضى خلو رجل وكذلك العقوبات التبعيه أو التكميلية أو الآثار المالية المترتبة على الإدانة إنما يكون للمحكمة الجنائية وحدها ولا ولاية للمحاكم المدنية فى الحكم بها، ولما كانت طبيعة المبالغ التى يلزم بها المخالف لصالح صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظات هى بمثابة عقوبات تكميلية حدد الشارع مقدارها تحديداً تحكمياً غير مرتبطة بتحقق وقوع ضرر يقتصر القضاء بها على المحاكم الجنائية دون غيرها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على سند من ثبوت جريمة تقاضى خلو رجل فى حقه من تحقيقات الشكوى رقم ٧٩ سنة ١٩٨٥ م إدارى أمن دولة ومحضر الصلح المقدم فيها، وأن حفظ النيابة العامة لهذه الشكوى وعدم تقديمه للمحاكمة الجنائية لا ينفى إستحقاق المبلغ المطالب به وإلتزامه بأدائه لصندوق الإسكان الإقتصادى، فى حين أن الحكم الجنائى هو الذى يقيد القاضى المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « لا يجوز للمؤجر مالكاً كان أو مستأجراً .... إقتضاء أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد ....» وفى المادة ٧٧ منه على أن « يعاقب كل من يخالف حكم المادة ٢٦ من هذا القانون .... بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه بالمخالفة لأحكام هذه المادة ..... وفى جميع الأحوال يجب الحكم على المخالف بأن يرد إلى صاحب الشأن ما تقاضاه على خلاف أحكام المادة المشار إليها » وفى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل تلغى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .... ومع ذلك يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر إلى رد ماتقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون إلى صاحب الشأن وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائياً فى الدعوى » والنص فى المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه « يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ، وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة بإبطال التصرف المخالف وإعتباره كأن لم يكن وبرد الحالة إلى مايتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتضى ، وفى جميع الأحوال يلزم من يحصل على مبالغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأن يردها إلى من أداها ، كما يلزم فضلاً عن ذلك بدفع مثلى هذه المبالغ لصندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة ..» هذه النصوص مجتمعة مفادها أن الغرامة والرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة هى من قبيل العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيء إلى

أصله والتعويض التى يحكم بها على الجانى تحقيقاً للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر فوق عقوبة الحبس وبالتلازم معها وتدور وجوداً وعدماً مع ما تقاضاه الجانى من مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة دون غيرها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله « .... إن جريمة خلو الرجل المؤثمة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ ثابتة فى حق المستأنف ضده - الطاعن - من أقوال الشاكي المؤيدة بشاهدين ...... وأن حفظ المحضر بدفتر الشكاوى الإدارية ليس تأسيساً على عدم ثبوت التهمة وعدم كفاية الأدلة على ثبوتها وإنما إستناداً إلى نص المادة ٢/٢٤ من القانون سالف الذكر التى نصت على إعفاء المتهم فى جريمة خلو الرجل إذ بادر برد ما تقاضاه من خلو رجل إلى صاحب الشأن وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة ومن ثم فإن حفظ المحضر وعدم تقديم المستأنف ضده للمحاكمة الجنائية لا ينفى إستحقاق المبلغ محل التداعى بل يؤكد إستحقاقه كشرط للإعفاء من العقوبة ومن ثم تكون مطالبة المستأنفين - المطعون عليهما - للمستأنف ضده بالمبلغ المذكور قائمة على أساس قانونى صحيح » وحال أن الطاعن لم ترفع عليه الدعوى الجنائية ولم يصدر حكم جنائى بإدانته عن واقعة تقاضيه خلو الرجل وإلزامه بأداء المبلغ المطالب به إلى صندوق تمويل الإسكان الإقتصادى بالمحافظة، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبدالمنعم وفا ، على محمد على ، حسين متولى نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى .

(٣١)

الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٧ القضائية

(١) ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « الربط الحكمى » .

إتخاذ سنة ١٩٦٨ سنة أساس . ق ٧٧ لسنة ١٩٦٩ . شرطه . اختلاف عدد السنوات التى يسرى عليها الربط الحكمى بإختلاف الأرباح المقدرة فى سنة الأساس . تقسيم الممولين إلى فئات ثلاث . وقف القياس عند السنوات التى حددها القانون لكل فئة وبدء سنة أساس جديدة أيا كانت سنة الأساس .

(٢) ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « الربط الحكمى » ..

تغيير الكيان القانونى للمنشأة فى إحدى السنوات المقيسة . مقتضاه . تحديد أرباح المنشأة فى تلك السنة تحديداً فعلياً . م ٥٥ مكرر ١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بقانون ٧٧ لسنة ١٩٦٩ . توقف المنشأة . ماهيته .

---

١ - مؤدى مانصت عليه المادتان ٥٥ ، ٥٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الشارع رغبة منه فى إستقرار مراكز الممولين إتخذ سنة ١٩٦٨ كسنة أساس بالنسبة لجميع الممولين حتى يتساوى الجميع فى إتخاذ سنة واحدة لهم يقام على أرباحها وتتوافر فيها ظروف إقتصادية ومالية واحدة إلا أنه إشترط فى هذه السنة أن تكون سنة ضريبية كاملة فإذا كان الممول قد بدأ نشاطه فى خلالها إتخذت أول سنة لاحقة لها أساساً للربط الحكمى كما اشترط أن يكون الممول قد حقق فيها ربحاً فإذا كانت قد إنتهت بخسارة اتخذت أول سنة لاحقة حقق فيها الممول ربحاً أساساً

للربط الحكمى ، وقد رأى المشرع أن يغاير فى عدد السنوات التى يسرى عليها الربط بإختلاف الأرباح المقدرة فى سنة الأساس بحيث يقل عدد السنوات المقيسة كلما زادت الأرباح فقسم الممولين إلى فئات ثلاث الأولى ويدخل فيها من تتراوح أرباحهم فى سنة الأساس بين خمسمائة جنيه وألف جنيه فحدد عدد السنوات المقيسة بالنسبة لهم بثلاث سنوات ، والفئة الثانية ويدخل فيها من تبدأ أرباحهم فى سنة الأساس مائتين وخمسين جنيها ولا تبلغ خمسمائة جنيه وسنواتهم المقيسة أربعاً ، أما الفئة الثالثة فهم الممولين الذين تقل أرباحهم فى سنة الأساس عن مائتين وخمسين جنيها وحددت سنواتهم المقيسة بست سنوات ، كما هدف الشارع إلى توحيد سنة الأساس بالنسبة لكل فئة من فئات الممولين المشار إليهم وكذا توحيد نهاية الأجل الزمنى لسريان الربط الحكمى عليهم إذا أسفر الفحص عن خضوع أرباحهم لأحكامه لذلك نص على وقف القياس بالنسبة إلى الممولين المنصوص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ المشار إليها عند السنوات التى حددها القانون للفئة التى ينتمون إليها وتبدأ سنة أساس جديدة إعتباراً من السنة التالية لإنتهاء السنوات المقيسة أياً كانت سنة الأساس.

٢ - النص فى المادة ٥٥ مكرر (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ على أنه إستثناء من أحكام المادتين السابقتين تربط ضريبة على الأرباح الحقيقية للممول فى إحدى السنوات المقيسة على الوجه المبين فيما بعد فى الأحوال التالية : ١- .... ٢ - إذا تغير الكيان القانونى للمنشأة وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٥٥ مكرر (١) مفاده أنه فى حالة تغيير الكيان القانونى للمنشأة فى إحدى السنوات المقيسة ، فإن أرباح سنة الأساس لا تتخذ معياراً حكمياً لربط الضريبة فى السنة التى تم فيها التغيير بأكملها ولافى باقى السنوات المقيسة التالية ، مما مقتضاه أن تحدد أرباح المنشأة فى تلك السنة سواء قبل التغيير أو بعده تحديداً فعلياً ، وكان توقف المنشأة هو إنقطاعها عن مزاولة نشاطها وهو حالة يتضح توافرها على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل منشأة ، لما كان ذلك وكان

بيع المنشأة فى ١٩٧٧/٥/٧ يعنى إنتهاء نشاطها كلية فإن شرط الإستمرارية اللازم لإعمال قاعدة الربط يكون متخلفاً فى هذه الحالة مما يتعين معه محاسبة الطاعنين عن الفترة المشار إليها محاسبة فعلية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح الطاعنين عن نشاطهم فى إستغلال مخبز أفرنجى عن السنوات من ١٩٦٩ حتى ١٩٧٧/٥/٧ وربحهم الرأسمالى عن بيع المخبز فاعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت إعتماد هذه التقديرات فى السنوات ١٩٧٥/٦٩ وتخفيضها فى سنة ١٩٧٦ وفى الفترة من ١٩٧٧/١/١ إلى ١٩٧٧/٥/٧ .، طعن الطاعنون على هذا القرار بالدعوى رقم ١٢٠٧ سنة ١٩٨١ ضرائب كلى إسكندرية بطلب الحكم بتقرير شركة تضامن بينهم إعتبارا من ١٩٦٩/١/١ مع مايترتب على ذلك من آثار وإلغاء الأرباح الرأسمالية فى سنة ١٩٧٧ ، وبتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٠ حكمت المحكمة بإعتبار منشأة الطاعنين شركة تضامن فيما بينهم إعتباراً من ١٩٦٩/٥/١ ، وبتحديد صافى أرباح المنشأة فى الفترة من هذا التاريخ إلى ١٩٦٩/١٢/٣١ بمبلغ ٤٨٢ جنيه ، وفى سنة ١٩٧٠ بمبلغ ٧٢٣ جنيه وإتخاذ أرباحها أساساً لربط الضريبة على السنوات من ١٩٧١ حتى ١٩٧٦ وتقسم بين الشركاء بالتساوى وتأييد قرار اللجنة فيما عدا ذلك . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢ سنة ٤٠ ق الإسكندرية ، كما استأنفه المطعون ضده الأول بصفته بالاستئناف رقم ٥٨٩ سنة ٤٠ ق الإسكندرية .. وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الحكم المستأنف أخطأ حينما اتخذ أرباح سنة ١٩٧٠ أساساً لربط الضريبة على السنوات من ١٩٧١ حتى ١٩٧٦، لأن أرباحهم المقدرة بمبلغ ٧٢٣ جنيه فى هذه السنة تدخلهم فى الفئة الثالثة من فئات المولين المنصوص عليهم فى المادة ٥٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ الذين تقل أرباحهم عن ٢٥٠ جنيه وبالتالى تعتبر السنوات المقيسة بالنسبة لهم ست سنوات تنتهى فى سنة ١٩٧٤ وتقدر أرباح سنة ١٩٧٥ تقديراً فعلياً وتكون هى سنة الأساس للسنوات التالية حتى ١٩٧٧/٥/٧، وإذ أغفل الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله بالنسبة لماقضى به الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من إتخاذ أرباح سنة ١٩٧٠ أساساً لربط الضريبة على السنتين ١٩٧٥ و١٩٧٦ ذلك أن مؤدى مانصت عليه المادتان ٥٥، ٥٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع رغبة منه فى استقرار مراكز الممولين إتخذ سنة ١٩٦٨ كسنة أساس بالنسبة لجميع الممولين حتى يتساوى الجميع فى إتخاذ سنة واحدة لهم يقاس على أرباحها وتتوافر فيها ظروف إقتصادية ومالية واحدة إلا أنه إشترط فى هذه السنة أن تكون سنة ضريبية كاملة، فإذا كان الممول قد بدأ نشاطه فى خلالها إتخذت أول سنة لاحقة لها أساساً للربط الحكمى كما اشترط أن يكون الممول قد حقق فيها ربحاً فإذا كانت قد إنتهت بخسارة اتخذت أول سنة لاحقة حقق فيها الممول ربحاً أساساً للربط الحكمى، وقد رأى المشرع أن يغاير فى عدد السنوات التى يسرى عليها الربط

بإختلاف الأرباح المقدرة فى سنة الأساس بحيث يقل عدد السنوات المقيسة كلما زادت الأرباح فقسم الممولين إلى فئات ثلاث الأولى ويدخل فيها من تتراوح أرباحهم فى سنة الأساس بين خمسمائة جنيه وألف جنيه فحدد عدد السنوات المقيسة بالنسبة لهم بثلاث سنوات ، والفئة الثانية ويدخل فيها من تبدأ أرباحهم فى سنة الأساس مائتين وخمسين جنيها ولا تبلغ خمسمائة جنية وسنواتهم المقيسة أربعاً ، أما الفئة الثالثة فهم الممولون الذين تقل أرباحهم فى سنة الأساس عن مائتين وخمسين جنيهاً وحددت سنواتهم المقيسة بست سنوات ، كما هدف الشارع إلى توحيد سنة الأساس بالنسبة لكل فئة من فئات الممولين المشار إليهم وكذا توحيد نهاية الأجل الزمنى لسريان الربط الحكمى عليهم إذا أسفر الفحص عن خضوع أرباحهم لأحكامه لذلك نص على وقف القياس بالنسبة إلى الممولين المنصوص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ المشار إليها عند السنوات التى حددها القانون للفئة التى ينتمون إليها وتبدأ سنة أساس جديدة إعتباراً من السنة التالية لإنتهاء السنوات المقيسة أيا كانت سنة الأساس . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه إنتهى إلى إعتبار سنة ١٩٧٠ التى حدد ربح الطاعنين فيها بمبلغ ٧٢٧ جنيه سنة أساس بما يدخلهم فى الفئة الثالثة من الممولين الذين حددت سنة أرباحهم المقيسة بست سنوات تنتهى فى سنة ١٩٧٤ ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتقدير أرباح سنتى ١٩٧٥ ، ١٩٧٦ قياساً على أرباح سنة ١٩٧٠ مع أنه كان يتعين تقدير أرباح سنة ١٩٧٥ فعلياً وعلى ضوء ذلك تقدر أرباح سنة ١٩٧٦ حكماً أو فعلياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص ، أما بالنسبة لأرباح الفترة من ١٩٧٧/١/١ حتى ١٩٧٧/٥/٧ فإن النص فى المادة ٥٥ مكرراً (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ على أنه « إستثناء من أحكام المادتين السابقتين تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول فى إحدى السنوات المقيسة على الوجه المبين فيما بعد فى الأحوال التالية : ١ .... ٢ - إذا

تغير الكيان القانونى للمنشأة وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٥٥ مكررا (٢) » مفاده أنه فى حالة تغيير الكيان القانونى للمنشأة فى إحدى السنوات المقيسة ، فإن أرباح سنة الأساس لا تتخذ معياراً حكمياً لربط الضريبة فى السنة التى تم فيها التغيير بأكملها ولا فى باقى السنوات المقيسة التالية ، مما مقتضاه أن تحدد أرباح المنشأة فى تلك السنة سواء قبل التغيير أو بعده تحديداً فعلياً ، وكان توقف المنشأة هو إنقطاعها عن مزاولة نشاطها وهو حالة يتضح توافرها على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل منشأة ، لما كان ذلك وكان بيع المنشأة فى ١٩٧٧/٥/٧ يعنى إنتهاء نشاطها كلية فإن شرط الإستمرارية اللازم لإعمال قاعدة الربط الحكمى يكون متخلفاً فى هذه الحالة عما يتعين معه محاسبة الطاعنين عن الفترة المشار إليها محاسبة فعلية وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن هذا الشق من النعى يكون على غير أساس .

جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / الهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة وأحمد محمود كامل.

(٣٧)

الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٩ القضائية

إعلان « الإعلان لجهة الإدارة ». بطلان « بطلان الإعلان ».

الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية. أن تسلم إلى شخص المعلن أو فى موطنه الأصلى أو جهة الإدارة. المادتان ١٠ ، ١١ مرافعات تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة. وجوب إخطار كل من المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم. تخلف ذلك. أثره. بطلان الإعلان. علة ذلك.

لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الإنقطاع فيسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ماتنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات ومفادها - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذى عددتهم المادة العاشرة فإذا لم يجد من يصح إعلانهم عنهم أو إمتنع عن التوقيع على أصل الإعلان أو عن إستلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم إلى جهة الإدارة، وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة، ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشر ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن فى هذه الحالة كشأن بقية الحالات التى تحول دون تسليم الإعلان

على النحو الذى رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العلة ولما كانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها . فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظنى أو الحكمى بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة فإن قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطله مما يؤثر فى سلامة الحكم عملاً بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ، ذلك أن فى قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جملة بكتاب واحد ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانوناً ، فإن قضت محكمة الموضوع فى الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلاً قانوناً متى تمسك بذلك ذوى الشأن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨١ أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول فى مواجهة المطعون ضده الثانى بتحرير عقد إيجار له عن العين الموضحة بالصحيفة ومنع تعرضهما له وقال بياناً لها إنه - استأجر « الدكان » محل النزاع من مالكه السابق بموجب عقد شفهى منذ عام ١٩٥٠ ، وظل المالك الجديد - المطعون ضده الأول - يتقاضى الأجره منه منذ عام ١٩٦٠ إلى أن علم بتحريره عقد إيجار مع المطعون ضده الثانى قاصداً سلب حيازته لهذا المحل وحرمانه من الإنتفاع به فأقام دعواه . كما أقام

المطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٤٨٩٤ لسنة ١٩٨١ أمام ذات المحكمة بطلب الحكم على الطاعنين فى مواجهة المطعون ضده الأول بإسترداد حيازته لذات العين محل النزاع ومنع التعرض له فى الإنتفاع بها وعدم الإعتداد بقرار النيابة العامة الصادر فى هذا الخصوص، وقال بياناً لها إنه يستأجر «الدكان» محل النزاع من مالكه السابق منذ عام ١٩٥٥ واستغله مخزناً للخضروات والفاكهة إلى أن إشترى المطعون ضده الأول العقار الكائنة به العين المؤجره فأبرم معه عقد إيجار عنه ثم فوجىء بالطاعنة الثانية - زوجة الطاعن الأول - تضع يدها بالقوة على هذا المحل - فحرر عن ذلك المحضر الإدارى رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ سيدى جابر حيث أصدرت فيه النيابة العامة قراراً بتمكين الطاعن الأول من العين فأقام دعواه. وبعد أن ضمت الدعوين أحالتهما المحكمة إلى التحقيق، وبعد سماع الشهود حكمت فى الدعوى الأولى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨١ إسكندرية الإبتدائية بإلزام المطعون ضده الأول فى مواجهة المطعون ضده الثانى بتحرير عقد إيجار للطاعن عن العين محل النزاع وبسقوط حقه فى طلب منع التعرض، وفى الدعوى الثانية رقم ٤٨٩٤ لسنة ١٩٨١ إسكندرية الإبتدائية برفضها. استأنف المطعون ضده الثانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٩ لسنة ٤١ ق. الإسكندرية. كما استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ١١٤ لسنة ٤١ ق الإسكندرية، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بإلغاء الحكمين الصادرين فى الدعوين رقمى ٢٢٩، ٤٨٩٤ لسنة ١٩٨١ - سالفى البيان - وبرفض الدعوى الأولى وفى الدعوى الثانية برد حيازة العين محل النزاع إلى المطعون ضده الثانى ومنع تعرض الطاعنين له، طعن الطاعنان فى ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥١ ق فنقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به فى الدعوى ٤٨٩٤ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى الإسكندرية وأحالتها لمحكمة استئناف الإسكندرية ورفضت الطعن فيما عدا ذلك وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٥ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بإلغاء الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٩٤ لسنة ٨١ م. كلى الإسكندرية وبرد حيازة المحل موضوع النزاع إلى المطعون ضده

الثانى ومنع تعرض الطاعنين والمطعون ضده الأول له فى ذلك. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان إنهما لم يحضرا جلسات نظر الاستئناف بعد تعجيل السير فيه - لأنهما لم يعلنا بأصل صحيفة تعجيل الإستئناف إعلاناً قانونياً صحيحاً ذلك أن المحضر حين أعلنهما بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٢ فى مواجهة الإدارة لغلق مسكنهما أثبت إخطارهما معاً بكتاب مسجل واحد على حين أوجب القانون إخطار كل منهما بكتاب مستقل ليصح إعلانهما وأن أياً منهما لم يتسلم إخطاراً بذلك وإذ قضت المحكمة فى الدعوى بناء على هذا الإعلان الباطل فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك إنه لما كان المشرع لم يضع قواعد خاصة لإعلان صحف الدعاوى أو تعجيل السير فيها بعد الإنقطاع فيسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ماتنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات من أنه «إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو إمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن إستلام الصورة وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى أصل الإعلان وصورته» ومفادها - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجده المحضر كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد الأشخاص الذى

عددتهم المادة العاشرة فإذا لم يجد من يصح إعلانهم منهم أو إمتنع عن التوقيع على أصل الإعلان أو عن إستلام الصورة فيجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم إلى جهة الإدارة وأن يخطر المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة، ويعد غلق مسكن المطلوب إعلانه مما يندرج تحت حكم المادة الحادية عشر ويوجب على المحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة لأن غلق المسكن فى هذه الحالة كشأن بقية الحالات التى تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذى رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العله. ولما كانت المحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها. فإن مؤدى ذلك ضرورة إخطار كل من المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظنى أو الحكمى بذلك الإعلان اللازم لسير الخصومة فإن قعد المحضر عن إخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطله مما يؤثر فى سلامة الحكم - عملاً بالمادة ١/١٩ من قانون المرافعات ذلك أن فى قيام المحضر بإخطار المعلن إليهم جمله بكتاب واحد مايعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانوناً فإن قضت محكمة الموضوع فى الدعوى بناء على ذلك يكون حكمها باطلاً قانوناً متى تمسك بذلك ذوى الشأن ولما كان ماتقدم وكان البين من أوراق الدعوى أن المحضر قد أثبت بأصل صحيفة تعجيل السير فى الاستئناف إعلان الطاعنين لجهة الإدارة بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٢ لغلق مسكنهما تم إخطارهما معاً بكتاب مسجل واحد برقم ٧١٨٥ فإنه يترتب على ذلك أن أحدهما لم يخطر على النحو المقرر قانوناً وإذ تمسك كلاهما بعدم تمام إخطاره قانوناً بذلك الإعلان ومن ثم عدم علم أى منهما باستئناف السير فى الإستئناف مما ترتب عليه عدم حضورهما للجلسات أو إبدائهما لأى دفاع فيه، وكان فى إخطارهما بالإعلان جملة بكتاب واحد مايعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو الذى إستلزمه نص المادة العاشرة

من قانون المرافعات ولا تتحقق به الغاية من الإخطار المستقل لكل منهما فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً عملاً بالمادة ١٩ من قانون المرافعات وإذ قضى الحكم فى الدعوى بناء على ذلك الإعلان فإن البطلان يستطيل إليه بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب.

(٣٨)

الطعون أرقام ٦١١٤، ٦١٥٨، ٦٢٠٩ لسنة ٦٢ القضائية

(١) استئناف. بطلان «بطلان إعلان صحيفة الاستئناف». حكم «الأحكام الجائز الطعن فيها». نقض.

القضاء ببطلان صحف الاستئناف لبطلان إعلانها. حكم منه للخصومة إذ لا تبقى بعده خصومة مردده أمام المحكمة. أثره. جواز الطعن فيه.

(٢) دعوى. استئناف. بطلان. إعلان.

رفع الدعوى أو الاستئناف. سبيله. إيداع صحيفة أى منهما قلم الكتاب. إعلان الصحيفة إجراء منفصل عن رفع الدعوى وتالياً له. مقصوده. إعلام الخصم بالدعوى أو الاستئناف وبالطلبات وبالجلسة المحدده. مؤدى ذلك. بطلان ورقة الإعلان. عدم امتداده إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها. علة ذلك. أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله.

---

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحف الاستئنافات الثلاث لبطلان إعلاناتها وهو مالا تبقى بعده خصومة مرددة أمام المحكمة ومن ثم فهو منه للخصومة ويجوز الطعن فيه.

٢ - بين المشرع فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى - وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد، فنص فى المادة ٦٩ منه

على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفته تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقضى القانون بغير ذلك فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل مايترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة ٦٣ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ». ونص فى المادة ٢٣٠ منه بالنسبة للاستئناف على أن « يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى » ونص فى المادة ٢/٦٧ على أن « وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه » ونص فى المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه » فأصبحت الدعوى أو الاستئناف فى ظل قانون المرافعات الحالى يعتبران مرفوعين أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة أى منهما قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلام الخصم بالدعوى أو الاستئناف وبطلبات المدعى أو المستأنف وبالجلسة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فإذا شابه ورقة إعلان الخصم التى تسلم إليه ثمة بطلان ، لم يمتد هذا البطلان إلى أصل الصحيفة الذى لم يشبه هذا البطلان ، ذلك أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم من الأول حتى الثالث والعشرون أقاموا الدعوى رقم

١٨ لسنة ١٩٩١ تجارى جنوب القاهرة على الطاعنين بطلب الحكم بإنتهاء عقد شركة الجندى وعبداللاه لصناعة وتجارة وتجهيز الغزل والمنسوجات وتعيين مصفى يتولى تصفية أموالها على سند من أنهم والمطعون ضدهم شركاء فى هذه الشركة بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٧٩/١/١٠ وقد دب الخلاف بينهم لدرجة يستحيل معه إستمرارها فأنذروا الطاعنين بعدم رغبتهم فى تجديد عقد الشركة والذى تنتهى مدته فى ١٩٩٠/١٢/٣١ وأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان. وبتاريخ ١٠/٣٠/ ١٩٩١ حكمت محكمة أول درجة للمطعون ضدهم بطلباتهم. استأنف الطاعنون فى الطعون الثلاثة هذا الحكم بالاستئنافات الرقيمة ٣٣٥٢، ٣٣٦٧، ٣٣٦٥ لسنة ١٠٨ ق القاهرة على التوالى. وبعد أن قامت محكمة الاستئناف بضمها قضت بتاريخ ١٩٩٢/٨/٥ ببطلان صحف الاستئنافات الثلاث. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة بالرأى دفعت فيها بعدم جواز الطعن.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة لأنه إقتصر على القضاء ببطلان إعلان صحف الاستئناف ولم يقل كلمته فى موضوع الدعوى بما يعنى إستمرار قيام الخصومة الأصلية أمام المحكمة، فلا يجوز الطعن فيه.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان صحف الاستئنافات الثلاث لبطلان إعلاناتها وهو مالا تبقى بعده خصومة مرددة أمام المحكمة ومن ثم فهو منه للخصومة ويجوز الطعن فيه.

وحيث إن الطعون الثلاثة استوفت أوضاعها الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه ببطلان صحف الإستئنافات على عدم إشتمال صور الإعلانات المسلمة إلى المطعون ضدهم على توقيع المحضر والبيان الخاص بالمخاطب معه وصلته بالمعلن إليه ورقم الدائرة وتاريخ الجلسة، فى حين أن هذا العيب

راجع إلى فعل المحضر وتقصيره ولا دخل للطاعنين فيه ، وأن أصل الصحف مشتملة على كافة البيانات ، كما أنه طبقاً لنص المادة ١١٤ مرافعات فإن حضور المطعون ضدهم بالجلسات يسقط حقهم فى التمسك بالبطلان الناشىء عن عيب فى الإعلان نتيجة تخلف البيان الخاص بأسم المحكمة وتاريخ الجلسة . فضلاً عن أن الثابت من صور الإعلان المقدمة من المطعون ضدهم وورود إسم المحضر والمحكمة التابع لها بصدرها مما يغنى عن توقيعه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته سديد ، ذلك أن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى - وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة ٦٩ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفته تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقضى القانون بغير ذلك فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل مايترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة ٦٣ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك » . ونص فى المادة ٢٣٠ منه بالنسبة للاستئناف على أن « يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الإستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى » ونص فى المادة ٢/٦٧ على أن « وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه » ونص فى المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من

تاريخ تسليمها إليه » فأصبحت الدعوى أو الاستئناف فى ظل قانون المرافعات الحالى يعتبران مرفوعين أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة أى منهما قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد المشرع إعلام الخصم بالدعوى أو الاستئناف وبطلبات المدعى أو المستأنف وبالجلسة المحدده لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فإذا شاب ورقة إعلان الخصم التى تسلم إليه ثمة بطلان ، لم يمتد هذا البطلان إلى أصل الصحيفة الذى لم يشبه هذا البطلان ، ذلك أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله ، لما كان ذلك فإنه ولئن كان خلو صورة إعلان أوراق المحضرين من توقيع المحضر يرتب بطلان الإعلان ، إلا أنه لما كان الثابت بالأوراق أن نعياً مالم يوجه إلى أصل صحف الاستئناف ، وإنما إلى بعض صورها المسلمة للخصوم ، فإن بطلان هذه الصور لا يبطل أصل الصحف ذاتها ، وإنما هو فحسب موجب لإعلان الخصوم المذكورين إعلاناً صحيحاً وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى ببطلان صحف الإستئنافات الثلاثة لبطلان بعض الصور المعلنة للمستأنف ضدهم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة، أحمد محمود كامل ويوسف عبد الحليم.

(٣٩)

الطعن رقم ٥١٢٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١) نقض «الخصوم فى الطعن» «المصلحة فى الطعن».

الاختصام فى الطعن. شرطه.

(٢ ، ٣) إيجار «إيجار الأماكن» «المنشآت الآيلة للسقوط» «الطعن على قرارات اللجنة المختصة» «إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط». إعلان.

(٢) قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. ميعاد الطعن فيه. سريانه من تاريخ إعلانه. شرطه. علم المعلن إليه بالقرار حقيقياً أو حكمياً. المادتان ٥٨ ، ١/٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٣) إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لذوى الشأن عند تعذر إعلانهم. حصوله بطريق اللصق فى الأماكن التى حددها القانون. قصر اللصق على واجهة العقار دون حصوله بلوحة إعلانات قسم الشرطة الواقع فى دائرته العقار. لا يعتبر صحيحاً ولا ينفتح به ميعاد الطعن.

---

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وأنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، بل يجب أن يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره وكان الطاعنون قد إختصموا المطعون ضده الخامس بصفته ولم توجه إليه أية طلبات ولم يدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع ولم يحكم عليه بشىء ولم تتعلق أسباب الطعن به، وليس واجباً إختصامه عملاً

بالمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم لا يعتبر خصماً حقيقياً مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له.

٢ - مفاد نص المادتين ٥٨ ، ١/٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع قد إستهدف من النص طريقة معينة لإعلان ذوى الشأن بقرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط أن يتوافر علم المعلن إليه بصدور هذا القرار ليتسنى له إتخاذ ما يراه بشأنه سواء كان هذا العلم حقيقياً - إذا تم الإعلان لذوى الشأن - أو حكمياً - إذا تم لصقه فى الحالات والأماكن التى حددها القانون - وجعل المشرع فى الإعلان على هذا النحو بداية لسريان ميعاد الطعن فى القرار.

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى الذى قضى بعدم قبول الطعن فى قرار الهدم شكلاً للتقرير به بعد الميعاد على ماأورده فى مدوناته من أن «الثابت من مطالعة ملف العقار الذى أمرت المحكمة بضمه مستند (١١٧) أن مالك العقار إستلم صورة القرار فى ١٩٩٠/١/٣١ من مندوب الشياخة الذى قرر إنه لا يوجد سكان بالعقار وتم لصق الصورة الثانية على واجهة العقار بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ وهو ذات ما دونه الخبير فى تقريره» وكان الثابت من ملف العقار المرفق بالأوراق أن مندوب الشياخة انتقل بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ للعقار سالف البيان ولم يجد أحد من سكانه فلصق صورة من القرار على واجهة العقار، ولم يثبت إستكمال إجراءات الإعلان بلصق صورة منه بلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفق القانون، فإن إجراءات الإعلان على هذه الصورة تكون غير مكتملة الخطوات التى نص عليها القانون، ويصبح حابط الأثر قانوناً، ولاينفتح به ميعاد الطعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه واعتبر لصق القرار على واجهة العقار فقط مجرياً لميعاد الطعن فإنه يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإلغاء قرار الهدم رقم ١ لسنة ١٩٩٠ الصادر من منطقة الإسكان والتشييد بحى الشرابية فيما تضمنه من هدم العقار الموضح بصحيفة الدعوى حتى سطح الأرض رغم كونه بحالة جيدة ندبت محكمة أول درجة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد . إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٤٦٦ لسنة ١٠٩ ق - القاهرة . بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الخامس بصفته وبنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الخامس بصفته فى محله ، ذلك إنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وأنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بل يجب أن يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وكان الطاعنون قد إختصموا المطعون ضده الخامس بصفته ولم توجه إليه أية طلبات ، ولم يدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع ولم يحكم عليه بشىء ولم تتعلق أسباب الطعن به وليس واجباً إختصامه عملاً بالمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم لا يعتبر خصماً حقيقياً مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بعدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به بعد الميعاد حال أنهم لم يعلنوا إعلاناً قانونياً صحيحاً ولم ينفتح بالنسبة لهم ميعاد الطعن فى القرار مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « يعلن قرار اللجنة بالطريق الإدارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، فإذا لم يتيسر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبه منقطعة أو لعدم الإستدلال على محال إقامتهم أو لإمتناعهم عن تسلم الإعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الإعلانات فى مقر الشرطة الواقع فى دائرتها العقار» والنص فى المادة ١/٥٩ من ذات القانون على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار - المشار إليه بالمادة السابقة - فى موعد لايتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار» مما مفاده - أن المشرع قد إستهدف من النص على طريقة معينة لإعلان ذوى الشأن بقرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط أن يتوافر علم المعلن إليه بصدور هذا القرار ليتسنى له إتخاذ مايراه بشأنه سواء كان هذا العلم حقيقياً - إذا تم إعلان القرار لذوى الشأن - أو حكمياً - إذا تم لصقه فى الحالات والأماكن التى حددها القانون وجعل المشرع من الإعلان على هذا النحو بداية لسريان ميعاد الطعن فى القرار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى الذى قضى بعدم قبول الطعن فى قرار الهدم شكلاً للتقرير به بعد الميعاد على ماأورده فى مدوناته من أن «الثابت من مطالعة ملف العقار الذى أمرت المحكمة بضمه مستند/١١٧ أن مالك العقار إستلم صورة القرار فى ١٩٩٠/١/٣١ من مندوب الشياخة الذى قرر أنه لا يوجد بالعقار وتم لصق الصورة الثانية على واجهة العقار بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ وهو ذات مادونه الخبير فى تقريره» لما كان ذلك

وكان الثابت من ملف العقار المرفق بالأوراق أن مندوب الشياخة انتقل بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٩٠ للعقار سالف البيان ولم يجد أحد من سكانه فلصق صورة من القرار على واجهة العقار ولم يثبت إستكمال إجراءات الإعلان بلصق صورة منه بلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة الواقعة فى دائرتها العقار وفق القانون. فإن إجراءات الإعلان على هذه الصورة تكون غير مكتملة الخطوات التى نص عليها القانون ويصبح حابط الأثر قانوناً ولا ينفتح به ميعاد الطعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر لصق القرر على واجهة العقار فقط مجرياً لميعاد الطعن فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فتحى محمود يوسف، سعيد غرياني، مصطفى جمال الدين شفيق وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٤٠)

الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٦٠ القضائية «أحوال شخصية»

(١، ٢) أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: تطليق: التطليق للزواج بأخرى». إثبات. محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير البينة». نقض.

(١) التطليق للزواج بأخرى. م ١١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. شرطه. إثبات الزوجة تحقق وقوع الضرر بها مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما. سواء كانت الزيجة الأخرى لاحقة أو سابقة على زواج الزوجة المتضررة طالما لم يثبت تحقق علمها بذلك.

(٢) البينة فى الإثبات. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت حكمها على أسباب سائغة. لا يعيب الحكم ... حه ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ولم يرد عليها استقلالاً مادام أن فى قيام الحقيقه التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها. المجادلة فى ذلك. موضوعية. لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

(٣) إعلان «الإعلان فى الموطن المختار».

اتخاذ الطاعن موطناً مختاراً له مكتب محاميه أمام محكمة أول درجة. إعلانه فيه بحكم التحقيق. صحيح.

---

١ - إن النص فى المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن «... على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين فى الإقرار إسم الزوجه أو

الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول، ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت ذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب الطلاق كذلك». يدل على ان الشارع اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وسواء كانت الزيجة الأخرى لاحقه أو سابقة على زواج الزوجة المتضررة طالما لم يثبت تحقق علمها بذلك.

٢ - لمحكمة الموضوع سلطة تقرير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى أقامت حكمها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما إستخلصه سائغاً من بينتها الشرعية من تعمده إخفاء زواجه السابق عن زواجه منها للمرة الثانية ونفى علمها بهذا الزواج وتضررها من هذه الزيجة السابقة بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه، فإنه لا يعيبه بعد ذلك أن هو أطرح ما قد يكون استندات الطاعن من دلالة مخالفة ولم يرد عليها إستقلالاً مادام أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها، ومن ثم فإن ماأثاره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

٣ - لما كان الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ، وكان صدور توكيل من الطاعن لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقاً للمواد ١٠، ٧٢ و ٧٤ من قانون المرافعات أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى الموكل هو فيها ، وكان الثابت فى الدعوى أن محكمة أول درجة كلفت المطعون ضدها باعلان الطاعن بمنطوق حكم التحقيق فاعلنته بتاريخ ٠٠٠٠٠/ ٠٠٠٠٠/ ٠٠٠٠٠/ بمكتب الأستاذ/ ٠٠٠٠٠ المحامى بوصفه موطن الطاعن المختار وأثبت المحضر غلق المكتب وأعلنه إدارياً فى ذات التاريخ واخطر بتمام الإعلان بخطاب مسجل فى اليوم التالى مباشرة بتاريخ ٠٠٠٠٠/ ٠٠٠٠٠/ ٠٠٠٠٠ وكان الطاعن لا يمارى فى تلك الوكالة كما لم يطعن بالتزوير على ورقة الإعلان ومن ثم فإن الإعلان سالف الذكر يكون صحيحاً ، وإذ اعتد الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بهذا الإعلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية الاسكندرية على الطاعن للحكم وحسب طلباتها الختامية بتطليقها عليه لزواجه عليها بأخرى دون رضاها وقالت بياناً لدعواها إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وبتاريخ ١٩٨٧/٨/١٠ طلقها ثم راجعها وعقد

عليها فى ١٩٨٧/١٠/٢٣ وأثناء فترة العدة تزوج بأخرى دون علمها ومن ثم أقامت دعواها . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شاهدى المطعون ضدها حكمت لها بالتطليق . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية بالإستئناف رقم ٢٠٤ لسنة ٨٩ ق وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأسباب الأول والثانى والثالث والرابع منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إن المناط فى أحقية الزوجة الجديدة فى طلب التطليق للضرر للزواج بأخرى هو عدم توفر العلم لديها بتلك الزيجة ، وإذ تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها تعلم يقيناً بسبق زواجه بأخرى ومن ثم لا يحق لها طلب التطليق لهذا لانتفاء الضرر وقدم تدليلاً على ذلك صورة من صحيفة الجنحة المباشرة رقم ١٠٧٦٧ لسنة ١٩٨٧ المنتزه التى أقامتها ضده وصورة من الحكم الصادر فيها وإقرار عرفى منسوب لأحد أصدقائهما . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتطليقها عليه ونفى علمها بزواجه بأخرى أخذاً من بينتها الشرعية وأعرض عن دلالة تلك المستندات بما لا يكفى لحمل قضاءه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « . . . . . على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين فى الإقرار إسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم

الوصول ، ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها بأن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها ، فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقه بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت ذلك صراحة أو ضمناً ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب الطلاق كذلك يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق وفق نص هذه المادة أن يثبت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وسواء كانت الزيجة الأخرى لاحقة أو سابقة على زواج الزوجة المتضررة طالما لم يثبت تحقق علمها بذلك . وكان الثابت أن محكمة أول درجة قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها الضرر وعدم العلم وصرحت للطاعن النفى . وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن وإستخلاص ما تقتنع به منها متى أقامت حكمها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما استخلصه سائغاً من بينتها الشرعية من تعمده إخفاء زواجه السابق عن زواجه منها للمرة الثانية ونفى علمها بهذا الزواج وتضررها من هذه الزيجة السابقة بما يتعذر معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك إن هو أطرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ولم يرد عليها استقلالاً مادام أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته امام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه أنه أعلن بالحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة على محله المختار دون إخطاره بذلك وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون، وكان صدور توكيل من الطاعن لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقاً للمواد ١٠، ٧٢، ٧٤ من قانون المرافعات أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى الموكل هو فيها، وكان الثابت فى الدعوى أن محكمة أول درجة كلفت المطعون ضدها بإعلان الطاعن بمنطوق حكم التحقيق فأعلنته بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٨ بمكتب الأستاذ/ .... المحامى بوصفه موطن الطاعن المختار وأثبت المحضر غلق المكتب وأعلنه إدارياً فى ذات التاريخ وأخطر بتمام الإعلان بخطاب مسجل فى اليوم التالى مباشرة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٩ وكان الطاعن لا يمارى فى تلك الوكالة كما لم يطعن بالتزوير على ورقة الإعلان ومن ثم فإن الإعلان سالف الذكر يكون صحيحاً وإذ اعتد الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بهذا الإعلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بالبطلان فى غير محله.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سعيد غرياني، عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٤١)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٦٠ القضائية «أحوال شخصية»

أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: التطليق لعدم الإنفاق». محكمة الموضوع.

التطليق لعدم الإنفاق. م ٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠. مناطه. انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة وعدم ادعاء الزوج العسر أو اليسر وإصراره على عدم الإنفاق على زوجته استظهار ذلك واقع من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة.

النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة من ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر وأصر على عدم الإنفاق طلقها عليه القاضى فى الحال» يدل على أن مناط التفريق لعدم الإنفاق وفق نص المادة المذكورة هو انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة، فإن كان له مال ظاهر فلا تطلق عليه زوجته إذ دفع الظلم عنها قد تعين سبيله فى التنفيذ على هذا المال فإذا لم يوجد هذا المال ولم يدع الزوج العسر أو اليسر وأصر على عدم الإنفاق على زوجته مما يعد ظلماً لها تعين على القاضى دفعه عنها بتطليقها عليه فى الحال، وكان استظهار وجود المال الظاهر من

عدمه من مسائل الواقع المنوطة بقاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٣٥ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية طنطا على الطاعن للحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة وقالت بياناً لدعواها إنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ولم يدخل بها وإذ امتنع عن الإنفاق عليها فقد أقامت الدعوى. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها محلياً وأحالتها إلى محكمة الأسكندرية الابتدائية فقيدت أمامها برقم ٤٢٥ لسنة ١٩٨٧ - أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت برفض الدعوى، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٩٣ لسنة ٨٩ ق. وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون ضدها طلقه بائنة لعدم الإنفاق. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها عليه لعدم الإنفاق على ما استخلصه من استصدارها ضده حكماً بالنفقة وحكمين بالحبس لعدم

سداده أجزاء النفقة المقضى بها ودون أن يستظهر ما إذا كان له مال ظاهر من عدمه على النحو المنصوص عليه فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة من ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فى الحال يدل على أن مناط التفريق لعدم الإنفاق وفق نص المادة المذكورة هو انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة، فإن كان له مال ظاهر فلا تطلق عليه زوجته إذا دفع الظلم عنها قد تعين سبيله فى التنفيذ على هذا المال فإذا لم يوجد هذا المال ولم يدع الزوج العسر أو اليسر وأصر على عدم الإنفاق على زوجته مما يعد ظلماً لها تعين على القاضى دفعه عنها بتطليقها عليه فى الحال وكان استظهار وجود المال الظاهر من عدمه من مسائل الواقع المنوطة بقاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتطليق وفقاً لنص المادة الرابعة سالفة الذكر على سند من إصرار الطاعن على عدم إنفاقه على المطعون ضدها وذلك على ما استخلصه من استصدارها حكماً بنفقتها عليه وحكمين بحبسه لامتناعه عن تنفيذ حكم النفقة طواعية وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له مأخذه من الأوراق وإذ لم يقدم الطاعن أمام محكمة الموضوع الدليل على وجود مال ظاهر له يمكن التنفيذ عليه بالنفقة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بسببى الطعن لايعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد مكى، أنور العاصى نائبى رئيس المحكمة، سعيد شعلة والسيد حشيش.

(٤٢)

الطعن رقم ٣٨٨٨ لسنة ٦١ القضائية

دعوى «التدخل فى الدعوى» . بيع «دعوى صحة التعاقد». حكم «عيوب التدليل» «ما يُعَد قصوراً». استئناف . ملكية . تقادم .

دعوى صحة التعاقد وطلب ثبوت الملكية بالتقادم المكسب . توافر الارتباط بينهما . تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيته للعين . أثره . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد قبل الفصل فى موضوع التدخل . الحكم بعدم قبول التدخل تأسيساً على أن طلب تثبيت الملكية للعقار يختلف عن طلب صحة عقد الشراء موضوعاً وسبباً دون تقدير مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطلبات ودون أن يعرض لطلب تثبيت الملكية . خطأ وقصور .

النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يدل - على أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل المكسب بما يوفر الإرتباط الوثيق بين الطلبين، وأن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه مالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة ألا تحكم بصحة العقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره بصحة العقد يتوقف على التحقيق من عدم سلامة إدعاء المتدخل . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت ملكية الطاعنات وقبول تدخلهن فى الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول على مجرد

القول بأن طلب ثبوت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطلبات لتوافر هذا الارتباط ولم يعرض لطلب الطاعنات رفض دعوى المطعون ضده الأول المؤسس على ملكيتهن لعين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنات أقمن الدعوى ٤٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى جزئى ههيا على المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بصحة العقد المؤرخ ١٩٧١/١/١٩ المتضمن بيعه لمورثهم مساحة الأرض المبينة بالأوراق تدخل المطعون ضده الأول وطلب الحكم برفض الدعوى تأسيساً على أنه المالك لعين النزاع بالشراء من البائع نفسه بالعقد المؤرخ ١٩٧٠/١/١٦ وأنه أقام الدعوى ٤٦ لسنة ١٩٨٣ مدنى جزئى ههيا بطلب الحكم بصحته وتدخلت الطاعنات فيها وطلبن الحكم برفضها لأن العقار ملك لمورثهن ولصورية العقد المؤرخ ١٩٧٠/١/١٦ صورية مطلقة ضمت المحكمة الجزئية الدعويين للارتباط وأحالتهما إلى محكمة الزقازيق الإبتدائية وقيدتا برقم ٧٥٢١ لسنة ١٩٨٦، عدلت الطاعنات طلباتهن إلى طلب الحكم بثبوت ملكيتهن - والمطعون ضده الأول بوصفه وارثا معهن - لعقار النزاع خلفاً لمورثهن. ومحكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٨ للطاعنات بالطلبات المعدلة. إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف ٩٦٨ لسنة ٣١ ق المنصورة - مأمورية الزقازيق - وبتاريخ ٣٠/٥/

١٩٩١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى الطاعنات وبصحة عقد المطعون ضده الأول المؤرخ ١٩٧٠/١/١٦ طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه قضى بعدم قبول طلبهن العارض تثبيت ملكيتهن لعقار النزاع تأسيساً على إختلافه عن الطلب الأصلى بصحة العقد رغم أن هذا الإختلاف لاينفى مابين الطلبين من ارتباط أجازت بسببه محكمة أول درجة تعديل الطلبات كما أن الحكم المطعون فيه فصل فى دعوى المطعون ضده الأول بصحة عقده دون أن يعرض لطلبهن رفضها المؤسس على ملكيتهن للعين المبيعة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات قد جرى على أن يجوز للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى وكانت الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل المكسب بما يوفر الارتباط الوثيق بين الطلبين ، وأن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه مالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة ألا تحكم بصحة العقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره بصحة العقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت ملكية الطاعنات وقبول تدخلهن فى الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول على مجرد القول بأن طلب ثبوت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة

لتعديل الطلبات لتوافر هذا الإرتباط ولم يعرض لطلب الطاعنات رفض دعوى المطعون ضده الأول المؤسس على ملكيتهن لعين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(٤٣)

الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١) الشفعة «النزول عن الشفعة». محكمة الموضوع.

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة. شرطه. استخلاص هذا النزول من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(٢) حكم «استنفاد الولاية». استئناف «التصدى للموضوع». شفعة. إعلان «بطلان الإعلان». بطلان.

الحكم ببطلان إعلان البائع بالرغبة فى الشفعة لعدم اختصامه اختصاماً صحيحاً فى الميعاد المحدد. قضاء فى الموضوع تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الموضوع. علة ذلك. إلغاء محكمة أول درجة هذا القضاء وتصديها للفصل فى الموضوع. صحيح.

(٣) شيوع. شفعة. قسمة. بيع.

بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبى. بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء. اعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبه لهم. أثره. ثبوت حقهم فى أخذ الحصة المبيعة. المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ مدنى.

(٤) نقض «السبب الجديد».

دفاع قانونى يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٥) شفعة «آثار الشفعة».

العين المشفوع فيها. صيرورتها ملكاً للشفيع بالحكم النهائى القاضى بالشفعة وحلوله محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته.

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع المشفوع فيه يفيد حتماً رغبته فى عدم إستعماله هذا الحق وإعتبار أن المشترى مالكاً نهائياً للمبيع وأن إستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، والأصل فى الأجراءات أنها روعيت وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب مبرره تكفى لحمله.

٢ - قضاء محكمة أول درجة ببطلان إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لعدم إختصام البائع إختصاماً صحيحاً فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هو قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ذلك أن بطلان إعلان الرغبه وإن تعلق بإجراءات الخصومة إلا أن القضاء به فى حقيقته قضاء بسقوط حق الشفيع فى الشفعة على إعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد إنقضى دون أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وفقاً لما يتطلبه القانون، لما كان ذلك وإذ قضت محكمة ثانى درجة فى نظر الموضوع بعد الغائها حكم محكمة أول درجة، فإنها لاتكون قد خالفت القانون.

٣ - مؤدى نص المادتين ٨١٦، ٩٣٦ من القانون المدنى أن للمالك على المشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقه على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبى وكان الإضرار الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاءً أو رضاءً مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع وفقاً لصريح عبارة النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى.

٤ - لايجوز التمسك بسبب واقعى أو قانونى يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٦٦١٩ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنه والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ الشقه المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة لقاء ثمن قدره ١٠ جنية والتسليم، وقالت بياناً لدعواها أن المطعون ضده الثانى باع إلى الطاعنة تلك الشقة، وإذ كانت تملك حصة شائعه فى العقار المبيع بالميراث الشرعى من والدتها وبالشراء، واتخذت الإجراءات المتطلبه لأخذ الحصه المبيعة بالشفعة فقد أقامت الدعوى. قضت المحكمة برفض الدفعين المبديين من المطعون ضده الثانى وببطلان إعلانه بالرغبه فى الأخذ بالشفعة. إستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٤٩١ لسنة ١٠٥ ق مدنى القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٢/١٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقيتها فى أخذ الشقه محل للنزاع بالشفعة نظير الثمن المودع خزينة المحكمة. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب تنعى الطاعنه بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الإستئناف بأن الشفيعة أعلنت فى ١٩٨٦/٨/٣ بدعوى قسمة مرفوعة من بعض الملاك على البعض الآخر وحضور طالبة الأخذ بالشفعة - المطعون ضدها الأولى - عملية البيع والشراء وتسلم زوجها ثمن البيع واحتفظ لديه بالعقد كما باشرت الشفيعة القضايا المبينة بحافظة مستنداتها فإن ذلك يؤكد سقوط حقها فى الشفعة لتنازلها الضمنى عنه كما تمسكت أمام محكمة الإستئناف بخلو الأوراق من الدليل على صحة إيداع الثمن خزينة المحكمة فى الميعاد أو حصوله فعلا إلا أن المحكمة التفتت عما أثارته من دفاع رغم جوهريته بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع المشفوع فيه يفيد حتماً رغبته فى عدم استعمال هذا الحق واعتبار أن المشترى مالكاً نهائياً للمبيع، وأن إستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب مبررة تكفى لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى إلى أن الشفعية إتخذت كافة الإجراءات التى يتطلبها القانون بما توافر لها شروط الأخذ بالشفعة وهو ما يكفى لحمل قضائه، وكان ما تتمسك به الطاعنه بشأن بطلان إجراءات إيداع الثمن عارياً عن الدليل فإن النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون. وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن محكمة أول درجة إذ قضت ببطلان إعلان المطعون ضده الثانى بالرغبة في الأخذ بالشفعة فإنها لاتكون قد إستنفدت ولايتها فى

الفصل فى دعوى الشفعة ومن ثم كان على محكمة الاستئناف بعد أن ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تعيد الدعوى إليها للفصل فى موضوعها وإذ لم تفعل وتصدت بالفصل فى موضوعها فإنها تكون أخلت بمبدأ حق الخصوم فى التقاضى على درجتين بما يعيب حكمها بمخالفه القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك أن قضاء محكمة أول درجة ببطلان إعلان الرغبه فى الأخذ بالشفعة لعدم إختصام البائع إختصاماً صحيحاً فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هو قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ذلك أن بطلان إعلان الرغبة وإن تعلق بإجراءات الخصومة إلا أن القضاء به فى حقيقته قضاء بسقوط حق الشفيع فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وفقاً لما يتطلبه القانون، لما كان ذلك، وإذ مضت محكمة ثانى درجة فى نظر الموضوع بعد إلغائها حكم محكمة أول درجة فإنها لاتكون قد خالفت القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل ماتنعاه الطاعنه بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون وفى بيان ذلك تقول أنها قد اشترت العين المبيعه مفرزه فلا يجوز للشفيعه أن تأخذها بالشفعة لأن القانون لايجيز الشفعة للشريك المشتاع إلا إذا كان المبيع حصه شائعه فى العقار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك أن النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن « كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة ..... والنص فى المادة

٩٣٦ منه على أنه يثبت الحق فى الشفعة للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار الشائع إلى أجنبى مؤداه أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبى وكان الافراز الذى تحدد به محل البيع لايحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبه لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع وفقاً لصريح عبارة النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بأحقيه الشفيعة فى الآخذ بالشفعة استناداً على قيام حالة الشيوع فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الأول والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الشفيعة لم تقدم الدليل على ملكيتها لحصة شائعة وأن الشقة بيعت إلى مشترى ثانى قبل تسجيل إعلان الرغبة، مما كان يتعين معه إختصام المشترى الثانى فى الدعوى، وإذ لم تختصمه وقضى الحكم المطعون فيه بأحقيتها فى الشفعة فإنه يكون مخالفا القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح فى شقة الأول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الدعوى قد أُقيمت على أساس سليم بما مؤداه إنه تحقق من قيام دعوى الشفعة صحيحة طبقاً للقانون بإجراءاتها وشروطها ومنها ملكية الشفيعة وقت طلبها ومن ثم يضحى النعى عليه بهذا الشق على غير أساس.

وحيث إن النعى فى شقة الثانى غير مقبول ذلك إنه لايجوز التمسك بسبب واقعى أو قانونى يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بما أثارته بهذا الشق فإنه يكون نعياً جديداً لايجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية الشفيعة فى الشفعة نظير الثمن المودع خزينة المحكمة إلا أنه لم يحدد هذا الثمن وصاحب الحق فيه، بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته، وكان الحكم المطعون فيه إذ إنتهى فى قضائه إلى أحقية المطعون ضدها الأولى فى أخذ الشقة محل النزاع بالشفعة نظير الثمن المودع خزينة المحكمة وما يترتب على ذلك من آثار فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وسعيد فهيم .

(٤٤)
الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) تقسيم .

حظر البناء أو التقسيم للأراضى الزراعية . المادة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى . الاستثناء . الأراضى سواء زراعية أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ .

(٢) محكمة الموضوع «سلطتها فى تفسير المحررات». عقد «تفسير العقد». نقض

محكمة الموضوع . سلطتها فى تفسير المحررات . لارقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها .

---

١ - مفاد نص الماده الثانيه من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ أن - الحظر الوارد فى هذا النص لا يشمل الأراضى - سواء - كانت زراعية أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة - الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ .

٢ - مؤدى نص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير صيغ العقود والإقرارات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين وفى إستخلاص مايمكن إستخلاصه منها ولاسلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والإقرارات تحتمل المعنى الذى حصلته .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٨٧٩ - لسنة ١٩٨١ مدنى كلى المنصوره على الطاعنة طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/١١/١٠ والمتضمن بيعها لها أرضاً زراعية مبينة بالصحيفة نظير ثمن مدفوع قدره ١١٥٥٠ جنية وقالت بيانا لها أنها اشترت من الطاعنه قطعه الأرض المبنيه بصحيفة الدعوى وبموجب العقد المذكور وإذا امتنعت عن الوفاء بالتزامها بنقل ملكيتها إليها أقامت الدعوى . كما رفعت الطاعنة الدعوى رقم ٦٨٦٣ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى المنصورة على المطعون ضدها طالبه الحكم بفسخ العقد موضوع الدعوى الأولى إستناداً إلى أن المطعون ضدها لم تقم بدفع باقى الثمن عزوفاً عن إتمام الصفقة مما أضر بها فأقامت الدعوى ، ضمت المحكمة الدعويين ليصدر فيها حكم واحد وقضت فى الدعوى الأولى برفضها بحالتها والدعوى الثانية برفضها . إستأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر فى الدعوى الأولى بالإستئناف رقم ١١٣ لسنة ٣٧ ق مدنى المنصورة وندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وبرفض الدفع ببطلان عقد البيع سند الدعوى وبصحته ونفاذه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك

تقول أن خضوع الأرض لقانون التقسيم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مرجعه أحكام القانون ذاته ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلافاً للواقع إلى أن أرض النزاع زراعية لايجوز تقسيمها رغم أنها أرض فضاء خالية ومعده للتقسيم وبالتالى تخضع لأحكامه وقضى بصحه ونفاذ العقد سند الدعوى تأسيساً على صدور حكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٠/٩/٦ التى تشغل عين النزاع جزءاً من مشموله فإنه فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون فقد شابه الفساد فى الإستدلال مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى على أن « تحظر إقامة أية مبانى أو منشآت فى الأراضى الزراعية أو إتخاذ أيه إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأراضى ويعتبر فى حكم الأراضى الزراعية الأراضى البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية ، ويستثنى من هذا الحظر (أ) الأراضى الواقعة داخل كردون - المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ : مع عدم الاعتداد بأى تعديلات فى الكردون إعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء ، (ب) ..... مفاده أن الحظر الوارد فى هذا النص لايشمل الأراضى سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١/ ١٢/ ١٩٨١، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ على سند من إطمئنانه إلى تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التى تخضع لتقرير المحكمة الذى إنتهى إلى إنها تدخل فى نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتى ١/ ١٩٨١/١٢، فلا يسرى عليها الحظر الوارد بالماده الثالثة سالفة البيان ، وقضى بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الإستئناف بعدم جواز إستئناف الحكم المستأنف لنزول المطعون ضدها عن حقها فى استئنافه إستناداً للبند

التاسع من العقد سند الدعوى وعملاً بالمادة ٢١٩ من قانون المرافعات ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بأسباب قاصرة لاتؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها لما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك إنه وإن كان يجوز الإتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى نهائياً طبقاً للفقرة الثانية من نص المادى ٢١٩ من قانون المرافعات إلا أن المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تفيسر صيغ العقود والإقرارات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين وفى إستخلاص مايمكن إستخلاصه منها ولاسلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والإقرارات تحتمل المعنى الذى حصلته - لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض - الدفع بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى أن الاتفاق على نهائية الحكم الإبتدائى قاصر على الحكم فى طلب التعويض بما ساقه من أسباب سائغه لها أصلها فى الأوراق وتكفى لحمله ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الضهيرى، عبد القادر عثمان، حسين دياب وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة.

(٤٥)
الطعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٨ القضائية

تأمينات اجتماعية «عمال المقاولات» «أجر». حكم.

الحقوق التأمينية لعمال المقاولات. حسابها على أساس الأجر الذى يحدده وزير التأمينات الإجتماعية. م ١٢٥ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥. حساب المعاش على أساس الأجر الفعلى. خطأ فى القانون.

مؤدى النص فى المادة ١٢٥ من قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - والمعدلة بالقانونين رقمى ٩٣ لسنة ١٩٨٠، ٦١ لسنة ١٩٨١ إن الحقوق التأمينية للمؤمن عليهم من عمال المقاولات يجرى حسابها على أساس الأجر الذى حدده هذا القرار بالإستناد إلى تفويض من القانون ذاته. لما كان ذلك وكان قرار وزير التأمينات الإجتماعية رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٨٢ المعمول به من ١٩٨٣/١/١ قد نص فى المادة الأولى منه على أنه «..........» وفى المادة الثانية منه على أنه «..........» وقد حدد هذا الجدول أجر الإشتراك اليومى للعامل الماهر ٣ جنية وللعامل الفنى مبلغ ٢ جنية وللعامل العادى بمبلغ ١ جنية وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدها الأول التحقت بالعمل لدى المطعون ضده الثانى فى أعمال المقاولات وتوفى فى ١٩٨٣/١٠/٢٢ فإن أحكام القرار المشار إليه بشأن تحديد أجر الإشتراك الذى يجرى على أساسه حساب الحقوق التأمينيه للعامل تكون هى الواجبة التطبيق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على حساب المعاش على أساس الأجر الفعلى الشهرى وقدره ١١٨,٨٨

جنيها، ولم ينزل أحكام القرار الوزارى سالف الذكر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠ سنة ١٩٨٥ عمال الجيزة الإبتدائية على الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية - والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بثبوت مدة خدمة مورثها لدى الأخير وصرف المعاش الشهرى المستحق عنه والمتجمد منه ومايستجد. وقالت بيانا لها أن مورثها كان يعمل بشركة المقاولات الخاصة بالمطعون ضده الثانى خلال المدة من ١٩٨٠/٨/١ حتى ١٩٨٣/٤/١ ثم أدخل المستشفى حتى وفاته بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢٢ ولكونه مؤمن عليه بموجب بطاقة التأمين رقم ٦٤٤/٢٢٤٠ طلبت من الطاعنة صرف المعاش الشهرى عن مورثها إلا أن لجنة فض المنازعات رفضته فأقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦ بثبوت خدمة مورث المطعون ضدها الأولى لدى المطعون ضده الثانى فى المدة من ١٩٨٠/٨/١٨ حتى تاريخ وفاته فى ١٩٨٣/١٠/٢٢ وبأحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها فى صرف المعاش الشهرى عن مورثها مع حقها فى صرف المتجمد منه وماسوف يستجد على ضوء ما انتهى إليه تقرير الخبير. إستأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ١٤٣٠ سنة ١٠٣ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض،

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنه بالثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول: أن مورث المطعون ضدها الأولى لايستحق التعويض الاضافى الذى يشترط لإستحقاقه أن تحدث الوفاة أثناء الخدمة إذ الثابت من تقرير الخبير أن مدة خدمته ثابتة حتى ١٩٨٣/٤/٣٠ وبعدها أدخل المستشفى للعلاج حتى وفاته بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢٢ مما يقطع بأن الوفاة لم تحدث أثناء الخدمة. الثانى، أن منحة الوفاة ومصاريف الجنازة يلتزم بها صاحب العمل ولاتلتزم بها الهيئة الطاعنة إلا بالنسبة لأصحاب المعاشات وهم الذين إنتهت خدمتهم ويستحقوا من الهيئة معاشاً، ومورث المطعون ضدها الأولى ليس من هؤلاء.

وحيث إن النعى بوجهيه غير مقبول، ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها بطلب الحكم بثبوت مدة خدمة مورثها لدى المطعون ضده الثانى وصرف المعاش الشهرى المستحق عنه والمتجمد منه وما يستجد. وأن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وإن تعرض فى تقريراته القانونية للتعويض الإضافى ومنحة الوفاة إلا أنه لم يقض فى منطوقه بإلزام الطاعنة بأى منها أو بمصاريف الجنازة، ولكونها لم تكن معروضه على محكمة أول درجة وماكان لها أن تعرض لها إذ أنها ملتزمة فى قضائها بما يطلبه الخصوم، ومن ثم فإن ماتنعاه الطاعنة بهذا السبب بوجهيه لايصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن حاصل الطعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، أجرى حساب المعاش المستحق لمورث المطعون ضدها الأولى على أساس أجره

الفعلى، فى حين أنه يتعين حسابه على أساس الأجر الحكمى لعمال المقاولات وفقاً للجدول المرفق بقرار وزير التأمينات الإجتماعية رقمى ٨٠ لسنة ١٩٧٩، ٢٥٥ لسنة ١٩٨٢، بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كانت المادة ١٢٥ من قانون التأمين الإجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والمعدله بالقانونين رقمى ٩٣ لسنة ١٩٨٠، ٦١ لسنة ١٩٨١ تنص على أن « تحسب الإشتراكات التى يؤديها صاحب العمل على أساس ما يستحقه المؤمن عليه من أجر خلال كل شهر، ويراعى فى حساب الأجر تحديد عدد أيام العمل فى الشهر بثلاثين يوماً بالنسبة لمن لايتقاضون أجورهم مشاهرة، ولاتؤدى أية اشتراكات عن المدد التى لايستحق عنها أجراً أو تعويضاً عنه. ومع عدم الإخلال بالحد الأدنى لأجر الإشتراكات الأساسى يكون لوزير التأمينات بقرار يصدره بناء على إقتراح مجلس الإدارة أن يحدد أجر الإشتراك بالنسبة لبعض فئات المؤمن عليهم وطريقة حساب هذا الأجر وطريقة حساب الاشتراكات وتاريخ بدء انتفاعهم بنظام المكافأه، وكان وزير التأمينات الإجتماعية قد أصدر بموجب هذا التفويض القرار رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن التأمين على عمال المقاولات، وحدد فيه أجر الإشتراك الذى تؤدى على اساسه حصته المؤمن عليه فى إشتراكات التأمين الإجتماعى بالنسبة لعمال المقاولات » بما مؤداه أن الحقوق التأمينية للمؤمن عليهم من عمال المقاولات يجرى حسابها على أساس الأجر الذى حدده هذا القرار بالإستناد إلى تفويض من القانون ذاته. لما كان ذلك، وكان قرار وزير التأمينات الإجتماعية رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٨٢ المعمول به من ١٩٨٣/١/١ قد نص فى المادة الأولى منه على أنه « تسرى أحكام هذا القرار على عمال المقاولات الموضحة منهم فى الجدول رقم (١) المرفق الذين يرتبط عملهم بعمليات المقاولات أياً كانت مدة العمل » وفى المادة الثانية منه على أنه « يكون أجر الإشتراك الذى تؤدى على أساسه حصة المؤمن عليه فى اشتراكات التأمين الإجتماعى بالنسبة للعاملين

الذين تسرى فى شأنهم احكام هذا القرار وفقاً للجدول رقم (٢) المرفق وقد حدد هذا الجدول أجر الإشتراك اليومى للعامل الماهر بمبلغ ٣ جنية وللعامل الفنى بمبلغ ٢ جنية وللعامل العادى بمبلغ ١ جنية ، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدها الأولى التحق بالعمل لدى المطعون ضده الثانى فى أعمال المقاولات وتوفى فى ٢٢/١٠/ ١٩٨٣، فإن أحكام القرار المشار إليه بشأن تحديد أجر الإشتراك الذى يجرى على أساسه حساب الحقوق التأمينية للعامل تكون هى الواجبة التطبيق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على حساب المعاش على أساس الأجر الفعلى الشهرى وقدره ١١٨ر٨٨ جنيهاً، ولم ينزل أحكام القرار الوزارى سالف الذكر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحاله

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، عزت البندارى وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة.

(٤٦)
الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٥٩ القضائية

عمل «تصحيح أوضاع العاملين» «تطبيق الجداول» «ترقية».

ترقية مجموعات العاملين. تجرى طبقاً للجدول الخاص بكل مجموعة. العبرة فى تطبيق أى جدول من الجداول الملحقة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بوصف الوظيفة التى يشغلها العامل وقت نشره .علة ذلك.

المستقر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أرفق بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ستة جداول الثالث منها خاص بالعاملين الفنيين أو المهنيين والسادس خاص بوظائف الخدمات المعاونة ومما يدل عليه النص فى المواد الخامسة من قانون إصداره والفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون والمادة ٢١ من ذات القانون ترقية كل مجموعة من العاملين تتم طبقاً للجدول الخاص بها وأن العبرة فى تطبيق أى جدول من جداول الملحقه هى بوصف الوظيفة التى يشغلها وقت نشره وهو مامؤداه أنه لو استمر العامل شاغلاً لوظيفة من مجموعة الخدمات المعاونة حتى تاريخ نشر القانون فإن الجدول السادس يكون هو الواجب التطبيق على حالته. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم عينوا ابتداءً بالشركة الطاعنة فى وظائف عمال بوفية وأصبحوا يشغلون وظائف رئيس سعاة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وهى من وظائف الخدمات المعاونة طبقاً للهيكل الوظيفى للشركة الطاعنة. الذى أثبت الخبير الإطلاع عليه - فلا يطبق فى شأنهم أحكام الجدول الثالث الملحق - ويكون

الجدول السادس هو الواجب التطبيق على حالتهم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٤٩٩٢ لسنة ١٩٨٢ عمال الجيزة الإبتدائية على الطاعنة - شركة النصر للهندسة والتبريد « كولدير » - وطلبوا الحكم بأحقيتهم فى تسوية حالتهم على أساس الجدول الثالث الخاص بالعمال الفنيين والمهنيين المرافق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أسوة بزملائهم مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وقالوا بيانا لها أنهم يعلمون بالشركة الطاعنة بوظائف « رئيس بوفية » وهو من الوظائف الفنية والمهنية إلا أن الطاعنة إثر صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ لم يطبق عليهم الجدول الثالث المرافق لذلك القانون وطبقت عليهم جدولاً لايمت للوظائف الفنية والمهنية بصلة فأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٤ للمطعون ضدهم بالطلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٠ لسنة ١٠٤ ق - القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون

وفى بيان ذلك تقول أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ يوجب اجراء التسويات بحسب المراكز القانونية للعاملين فى تاريخ العمل به . ولما كان المطعون ضدهماالأول والثانى ومورث باقى المطعون ضدهم يشغلون وظائف عمال عاديين فقد سوت حالاتهم بالتطبيق لأحكام الجدول السادس الملحق بذلك القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق بشأنهم أحكام الجدول الثالث الخاص بالعمال الفنيين والمهنيين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان من المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع أرفق بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ستة جداول الثالث منها خاص بالعاملين الفنيين أو المهنيين والسادس خاص بوظائف الخدمات المعاونة ، وكان النص فى المادة الخامسة من قانون إصداره على أن « تعتبر الجداول الملحقه بالقانون المرافق جزءً لايتجزأ من هذا القانون وفى الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون على أن « يعتبر من أمضى أو يمض من العاملين الموجودين بالخدمة إحدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية وذلك إعتباراً من الشهر التالى لاستكمال هذه المدة » وفى المادة ٢١ منه على أن « تحسب المدة الكلية المتعلقة بالعاملين المعينين فى الوظائف المهنية أو الكتابية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس والمرفقين مع مراعاة القواعد الآتية (أ) ٠٠٠٠٠ (ب) إضافه مدة سبع سنوات أو مدة الخدمة التى قضيت فى مجموعة الخدمات المعاونة أو الكتابية أيهما أقل بالنسبة للعامل الذى عين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة أو الوظائف المكتبية ونقل قبل نشر هذا القانون إلى وظائف المجموعة المهنية أو العامل الذى عين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة ونقل قبل هذا التاريخ إلى الوظائف المكتبية . وتحسب مدة خدمة العامل فى هذه الحالة من تاريخ التعيين فى وظائف الخدمات المعاونة أو الوظائف المكتبية » يدل على أن ترقيه كل مجموعة من العاملين تتم طبقاً للجدول الخاص بها وأن العبرة فى تطبيق أى جدول من الجداول الملحقه هى بوصف الوظيفة

التى يشغلها وقت نشره، وهو مامؤداه أنه لو استمر العامل شاغلاً لوظيفة من مجموعة الخدمات المعاونة حتى تاريخ نشر القانون فإن الجدول السادس يكون هو الواجب التطبيق على حالته. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم عينوا ابتداءً بالشركة الطاعن فى وظائف عمال بوفية وأصبحوا يشغلون وظائف رئيس بوفيه ورئيس سعاة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وهى من وظائف الخدمات المعاونة طبقاً للهيكل الوظيفى للشركة الطاعنة - الذى أثبت الخبير الإطلاع عليه - فلا يطبق فى شأنهم أحكام الجدول الثالث الملحق ويكون الجدول السادس هو الواجب التطبيق على حالتهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعى، عبد العال السمان نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(٤٧)
الطعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٢) حكم «إغفال الفصل فى الطلبات». دعوى «إغفال الفصل فى الطلبات» نقض.

(١) نطاق الطعن بالنقض. تحديده بالأسباب التى يبديها الطاعن. عدم اتساعه لغير الحكم المطعون فيه.

(٢) إقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهما طعنا على الحكم الصادر فى أحد الاستئنافين الصادر فيهما الحكم المطعون فيه وتعلق أسباب الطعن بهذا الحكم دون الحكم فى الاستئناف الآخر الصادر ضد غير الطاعن. أثره. اقتصار نطاق الطعن على الحكم الصادر فى الاستئناف الأول. لايغير من ذلك الإشارة فى صحيفة الطعن إلى الحكم الصادر فى الاستئناف الآخر. قضاء محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه ثم الحكم فى موضوع الاستئناف الأول دون التعرض إلى الحكم الصادر فى الاستئناف الآخر. لايعد إغفالاً للفصل فى بعض الطلبات.

---

١ - نطاق الطعن بالنقض يتحدد بالأسباب التى يبديها الطاعن ولايتسع لغير الحكم المطعون فيه والذى يستهدف الطاعن نقضه.

٢ - إذ كان البين من صحيفة الطعن بالنقض رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق أن الطعن أقيم من المطعون ضده الأول وحده دون المطعون ضده الأخير وذلك طعناً فى الحكم الصادر ضده من محكمة إستئناف بنى سويف فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق وأن أسباب الطعن تعلقت بهذا الحكم دون الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق الصادر ضد غير الطاعن، فإن نطاق الطعن يكون قاصراً على

الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق ، لايغير من هذا النظر الإشاره فى صحيفة الطعن إلى الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٦٣ ق وذلك فى بيان الحكم المطعون فيه وفى الطلبات ذلك أنه إلى جانب أن أسباب الطعن لا تتعلق بهذا الحكم الأخير فإن ورود هذا الرقم على هذا النحو قد إقتضاه مجرد بيان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف باعتبار أنه صادر فى الإستئنافين معا بمنطوق واحد ، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض بحكمها الصادر فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق قد عرضت للأسباب التى بنى عليها الطعن وإنتهت إلى نقض الحكم ثم حكمت فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق دون أن تعرض إلى الحكم فى الإستئناف الآخر رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق فانها تكون قد التزمت نطاق الطعن ولا تكون قد أغفلت فى شيء من طلبات الطاعن .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداوله .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى محكمة بنى سويف الإبتدائيه على المطعون ضدهما الأول والثانية ومورثهما بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ العقار المبين بالصحيفة بالشفعه والتسليم ، أدخل المطعون ضدهم الأخيرين فى الدعوى ، قضت محكمة أول درجة للطاعنين بطلباتهما وبعدم قبول إدخال المطعون ضدهما الثالث والرابع ، إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية واستأنفه المطعون ضده الأخير لدى ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ قضائية ، وبعد أن ضمت المحكمة الإستئناف الأول إلى الثانى حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢ برفض الإستئناف الأول وبعدم قبول الإستئناف الثانى . طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ قضائية وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٣ طلبا فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لعدم الفصل فى الإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ قضائية والحكم فى هذا الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم القبول وبتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى محكمة بنى سويف الإبتدائيه أو إعادة القضية إلى محكمة بنى سويف للحكم فيها من جديد وذلك تأسيساً على أن محكمة النقض عندما حكمت فى الطعن رقن ١١١٩ لسنة ٥٦ ق بتاريخ ١/٢٥/ ١٩٨٩ بنقض الحكم المطعون فيه وتصدت للموضوع حكمت فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق وأغفلت الفصل فى الإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق المرفوع من المطعون ضده الخامس ومن ثم فقد أقاما هذا الطعن إعمالاً للحق المخول لهما بموجب المادة ١٩٣ من قانون المرافعات التى أعطت الحق لصاحب الشأن فى أن يرجع إلى المحكمة للفصل فيما أغلفته من طلبات، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن نطاق الطعن بالنقض يتحدد بالأسباب التى يبديها الطاعن ولايتسع لغير الحكم المطعون فيه والذى يستهدف الطاعن نقضه وكان البين من صحيفة الطعن بالنقض رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق أن الطعن أقيم من المطعون ضده الأول وحده دون المطعون ضده الأخير وذلك طعناً فى الحكم الصادر ضده من محكمة إستئناف بنى سويف فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق وأن أسباب الطعن تعلقت بهذا الحكم دون الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق الصادر ضد غير الطاعن، فإن نطاق الطعن يكون قاصراً على الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق، لايغير من هذا النظر الإشاره فى صحيفة الطعن إلى الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٦٣ ق وذلك فى بيان الحكم المطعون فيه وفى الطلبات ذلك أنه إلى

جانب أن أسباب الطعن لا تتعلق بهذا الحكم الأخير فإن ورود هذا الرقم على هذا النحو قد إقتضاه مجرد بيان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف باعتبار أنه صادر في الإستئنافين معا بمنطوق واحد، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض بحكمها الصادر في الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق قد عرضت إلى الأسباب التي بني عليها الطعن وإنتهت إلى نقض الحكم ثم حكمت في الإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق دون أن تعرض إلى الحكم في الإستئناف الآخر رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق فانها تكون قد التزمت نطاق الطعن ولا تكون قد أغفلت الفصل في شيء من طلبات الطاعن. ومن ثم فإن النعي على ذلك الحكم بإغفاله الفصل في بعض الطلبات يكون على غير أساس مما يتعين معه عدم قبول الطعن.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعى، عبد العال السمان، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٤٨)
الطعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ القضائية

التماس إعادة النظر. نقض «الطعن فى أحكام محكمة النقض». حكم «الطعن فى الحكم». قضاه «أسباب عدم الصلاحية».

أحكام محكمة النقض. امتناع الطعن فيها بأى طريق سواء اقتصر قضاؤها على الحكم فى الطعن أم شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانوناً. م ٢٧٢ مرافعات. الاستثناء. قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة المحكمة الذين أصدروا الحكم. م١٤٧/٢ مرافعات. تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه لايجعل الحكم بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف. مؤداه. الطعن التماساً لإعادة النظر فى الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة النقض على سند من نص المادة ٢٤١/٤ من قانون المرافعات وليس استناداً لنص المادة ١٤٧/٢ من هذا القانون غير جائز.

التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادى للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر، إلا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار إليه على أنه «لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة ولم يستثنى من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ١٤٧/٢ من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر فى الطعن فى حالة قيام سبب من

أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم، لما كان ذلك وكان الحظر الوارد فى المادة ٢٧٢ المشار إليها قد جاء عاماً ومطلقاً وكان تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات لايغير من طبيعة هذا الحكم وإعتباره صادراً من محكمة النقض فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الإستئناف فإن حظر الطعن الوارد بنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون يسرى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض سواء اقتصر قضاؤها فيها على الحكم فى الطعن أو شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانوناً وكان الطعن المعروض قد أقيم التماساً لاعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق على سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس إستناداً لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى محكمة بنى سويف الإبتدائية على المطعون ضدهما الأول والثانيه ومورثتهما بطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ العقار المبين بالصحيفة بالشفعه والتسليم، أدخل المطعون ضدهم الأخيرون فى الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت للطاعنين بطلباتهما وبعد قبول إدخال المطعون ضدهما الثالث والرابع استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالإستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق كما استأنفه المطعون ضده الأخير لدى ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ ق، وبعد أن

ضمت المحكمة الاستئنافين الأول إلى الإستئناف الثانى حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢ برفض الإستئناف الأول وبعدم قبول الإستئناف الثانى ، طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الإستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فأقام الطاعنان طعنهما الحالي بالتماس إعادة النظر فى حكم محكمة النقض سالف الذكر ، قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين يستندان فى جواز التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ على أنه وإن كان لايجوز إلتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض إلا أن ذلك قاصر على الحاله التى تقضى فيها محكمة النقض برفض الطعن أو بعدم قبوله ، وإذ كان يجوز التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بعد نقض حكمها السابق وإحالة القضية إليها فإنه يجوز التماس إعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض إذا ما تصدى لموضوع الإستئناف وفصل فيه ، وإذ كان الحكم الملتمس فيه الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق بعد نقض الحكم المطعون فيه تصدى لموضوع الإستئناف رقم ٥٥ سنة ٢٣ ق بنى‌سويف وفصل فيه فإنه يجوز التماس إعادة النظر فيه .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم جواز الطعن فهو فى محله ، ذلك أنه وإن كان التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً غير عادى للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ، إلا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار إليه على أنه « لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن » يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى

طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة ولم يستثنى من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر فى الطعن فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم، لما كان ذلك وكان الحظر الوارد فى المادة ٢٧٢ المشار إليها قد جاء عاماً ومطلقاً وكان تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات لايغير من طبيعة هذا الحكم وإعتباره صادراً من محكمة النقض فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الإستئناف فإن حظر الطعن الوارد بنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة ١/١٤٧ من هذا القانون يسرى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض سواء اقتصر قضاؤها فيها على الحكم فى الطعن أو شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانوناً. لما كان ذلك وكان الطعن المعروض قد أقيم التماساً لاعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ ق على سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس إستناداً لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعى، محمد محمد محمود نائبى رئيس المحكمة ، على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(٤٩)
الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٢) أمر أداء « شروط استصدار الأمر » . دعوى « رفع الدعوى » .

(١) سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار . مقتضى ذلك . وجوب ثبوته بورقة عليها توقيع المدين ومفصحة بذاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود الثابت بها دون غيره فى ميعاد استحقاقه .

(٢) ثبوت أن الورقة المتضمنة إقرار المدين بالدين أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت الورقة من بيان تاريخ استحقاقها . أثره . عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء فيها . المطالبة بهذا الدين لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية .

(٣ ، ٤) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » « السبب الجديد » .

(٣) إقامة الحكم على دعامتين مستقلتين. كفاية إحداهما لحمل قضائه. تعييبه فى الأخرى. غير منتج .

(٤) التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق أبداؤه أمام محكمة الموضوع. غير جائز.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢٠١ من قانون المرافعات - يدل على أنه يشترط لسلوك طريق إستصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابه ومعين المقدار وحال الأداء، ومقتضى ذلك أن يكون ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين وأن تكون مفصحه بذاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود

الثابت بها دون غيره فى ميعاد إستحقاقه، فإذا تخلفت هذه الشروط فإن سبيل الدائن فى المطالبه بالدين يكون بالطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق إستصدار أمر الأداء لأنه إستثناء من القواعد العامه فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه.

٢ - إذ كان البين من الإقرار المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن للمطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه التزم بتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تالياً للشيكات الموجودة طرف الدائن - المطعون ضده - على أن يتم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهو ما مؤداه أن هذه الورقة وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ إستحقاقها، فإن هذه الورقة لاتتوافر فيها شروط إستصدار أمر الأداء ومن ثم فإن المطالبه بهذا الدين لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية.

٣ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أقيم الحكم على دعامتين مستقلتين وكانت إحداهما كافية لحمله، فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج.

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق أبداؤه أمام محكمة الموضوع.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكليه.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى التى صار قيدها برقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٦ مدنى دمياط الإبتدائيه بعد الحكم بعدم إختصاص محكمة شمال القاهرة محلياً بنظرها - على الطاعن طالباً الحكم بإلزامه بأن يدفع له ألف جنيه تأسيساً على أنه يداينه فى ذلك المبلغ، وأن هذا الدين نشأ على أثر تصفية حساب بينهما وقد أقر الطاعن بهذا الدين بإقراره المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ وتعهد بأن يحرر له خمسة شيكات بهذا المبلغ غير أنه لم ينفذ إلتزامه رغم تكرار مطالبته بذلك. وبتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٨٧ قضت المحكمة برفض الدعوى إستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة «مأمورية دمياط» وقيد استئنافه برقم ١٠٠ لسنة ٨٦ ق. وبتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٨٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ألف جنيه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إن مؤدى ماخلص إليه الحكم المطعون فيه من أن الدين ثابت بالإقرار المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ وأنه حال الأداء هو وجوب سلوك سبيل أمر الأداء فى المطالبه. وبالتالى فإن دعوى المطعون ضده التى رفعت بالأوضاع المعتاده تكون غير مقبوله، وإذ لم يتنبه الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى بقبول الدعوى يكون قد خالف القانون.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على أنه «استثناء من القواعد العامه فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الوارده فى المواد التاليه إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابه وحال الآداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره .....» يدل على أنه يشترط لسلوك طريق إستصدار أمر الآداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابه ومعين المقدار وحال الآداء ومقتضى

ذلك أن يكون ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين وأن تكون مفصحه بذاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود الثابت بها دون غيره فى ميعاد إستحقاقه ، فإذا تخلفت هذه الشروط فإن سبيل الدائن فى المطالبه بالدين يكون بالطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحاله أن يلجأ إلى طريق إستصدار أمر الآداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه لما كان ذلك وكان البين من الإقرار المؤرخ ١٥/٩/١٩٨٠ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن للمطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه إلتزم بتحرير خمسة شيكات به يكون موعدها تالياً للشيكات الموجوده طرف الدائن - المطعون ضده - على أن يتم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار ، وهو مامؤداه أن هذه الورقه وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت الورقة من بيان تاريخ إستحقاقها ، فإن هذه الورقه لاتتوافر فيها شروط إستصدار أمر الآداء ، ومن ثم فإن المطالبه بهذا الدين لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية، وإذ قبل الحكم المطعون فيه دعوى المطعون ضده التى أقيمت بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى لايكون قد خالف القانون ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن الإقرار موضوع النزاع ليس سند مديونيه نافذاً بذاته وإنما هو وعد بتحرير شيكات بإرادته إذا نفذ المطعون ضده التزاماته والتى أخل بها فلم يحرر له الشيكات وهو إقرار ولايجوز تجزئته عليه وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه إلى هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن الدين ثابت بالاقرار يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذا أقيم الحكم على دعامتين مستقلتين ، وكانت إحداهما كافية لحمله ، فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه

قد أقام قضاءه بمديونية الطاعن بالمبلغ المطالب به على إقراره بالدين بالإقرار موضوع النزاع المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ وبإقراره به أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٩٨٧/٤/٤ وهما دعامتان مستقلتان وإذ كانت الدعامة الأخيره لم تكن محل نعى من الطاعن وكافية وحدها لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص، فإن النعى وقد ورد على الدعامة الأولى يكون - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن التزام الطاعن إذ لم يذكر له سبب يكون باطلاً طبقاً لنص الماده ١٣٦ من القانون المدنى، وإذ غفل الحكم المطعون فيه عن تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الشأن ورغم عجز المطعون ضده عن إثبات سبب الزامه بالدين يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع، وإذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع الوارد بسبب النعى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، فإن تمسكه به ولأول مرة أمام محكمة النقض يكون سبباً جديداً ومن ثم غير مقبول.

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطنهيرى، حسين دياب، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(٥٠)
الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٦٠ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام » « تعيين » . « أجر » .

زيادة أجر التعيين عن بداية الأجر المقرر للوظيفة . شرطه . أن تكون مدة الخبرة الزائدة متفقة مع طبيعة عمل هذه الوظيفة وتؤدى لرفع مستوى الأداء بها . م ٢٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨

مفاد النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام أن المشرع فوض مجالس إدارات الشركات فى وضع القواعد التى تسمح بالتعيين بما يجاوز بداية الأجر المقرر للوظيفه لشاغليها الذين تتوافر لديهم مدة خبره ترفع من مستوى الأداء وتتفق مع طبيعة الوظيفة وإعمالاً لهذا التفويض التشريعى نصت الماده ١١ من لائحة الشركة الطاعنه على « أنه يمنح العامل عند التعيين بداية ربط الفئه المالية المقرره للوظيفه التى عين عليها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه للعمل ..... ويجوز بقرار من السلطه المختصه تعيين العامل الذى تزيد مدة خبرته الزمنية عن المده المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف بداية الربط عن كل سنه من السنوات الزائده علاوه بحد أقصى خمس علاوات من علاوات الفئه المعين عليها . وكان مؤدى ذلك أن إضافه العلاوات إلى بداية الأجر المقرر للوظيفه هو أمر جوازى للسلطه المختصه بالتعيين تترخص فى إجرائه إستثناء من قواعد التعيين المبتدأه الوارده بالمادتين ١٣، ٢٢ من القانون سالف البيان إذا مارأت الإفاده من خبرة وكفاءة العامل ولازم ذلك أن يكون المناط فى تحديد العمل وأجره هو بما ورد فى قرار تعيين العامل فلا يجوز له المطالبه بتعديله إستناداً إلى

حالته الشخصية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنه بإضافة خمس علاوات من علاوات الوظيفة التى عين عليها المطعون ضده إلى بداية الأجر المقرر لهذه الوظيفة وبالفروق الماليه المترتبة على ذلك على سند من إضافة تلك العلاوات أمر وجوبى متى رأت السلطه المختصة بالتعيين تعيين العامل صاحب الخبره الزائده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنه الدعوى رقم ٦٨٠٠ لسنة ٨٥ عمال شبين الكوم الإبتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تمنحه علاوة ترقية لإعادة تعيينه بالمستوى الأول وبزيادة معاشه حسب مدة خبرته الزائده عن المدة المطلوبه لشغل الوظيفة بحد أقصى خمس علاوات وما يترتب على ذلك من آثار وفروق ماليه . وقال بياناً لذلك أن الشركة الطاعنه أعلنت عن رغبتها فى إعادة تعيين بعض العاملين لديها بالمستوى الأول واشترطت لذلك مدة خبره لاتقل عن سبعة عشر عاماً ، وأنه لما كان مستوفياً لشروط التعيين فقد صدر قرار الطاعنة رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ بتعيينه فى المستوى الأول ، ولما كانت خبرته تجاوز ٣٦ عاماً ولم تمنحه الطاعنه أية علاوات من علاوات الفئة المعين عليها عن مده الخبرة الزئده بحد أقصى خمس علاوات وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فقد أقام الدعوى بطلباته آنفه البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٣١ بإلزام الطاعنه بأن تمنح المطعون ضده خمس علاوات من علاوات الفئة المعين عليها

ومبلغ ٨٥٣ر٣٣٣ جنيهاً فروقاً ماليه. إستأنفت الطاعنه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨ لسنة ٢٠ ق طنطا «مأمورية شبين الكوم» وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام وكذا المادة ١١ من لائحة العاملين بالشركة الطاعنه أن التعيين بما يجاوز بداية الأجر المقرر للوظيفة ومنح علاوات توازى مده الخبره الزائدة عن المدة المطلوبه لشغلها هو أمر جوازى للشركة ومن اطلاقات سلطة مجلس الإدارة دون معقب عليه - وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام تنص على أنه «يصدر مجلس إدارة الشركة قراراً بنظام إحتساب مدة الخبره المكتسبه علمياً وما يترتب عليها من إحتساب الأقدمية الافتراضية والزيادة فى أجر بداية التعيين وذلك بالنسبة للعامل الذى تزيد مده خبرته عن المده المطلوب توافرها لشغل الوظيفة مع مراعاة احتقاق هذه الخبره مع طبيعة عمل الوظيفة كما يضع مجلس الإدارة القواعد التى تسمح بالتعيين بما يجاوز بداية الأجرالمقرر للوظيفة وذلك فى الحالات التى يتوافر بها لشاغلى الوظيفة مدد خبره ترفع من مستوى الإداء» مفاده أن المشرع فوض مجالس إدارات الشركات فى وضع القواعد التى تسمح بالتعيين بما يجاوز بداية الأجر المقرر للوظيفه لشاغليها الذين تتوافر لديهم مده خبره ترفع من مستوى الأداء وتتفق مع طبيعة الوظيفة واعمالاً لهذا التفويض التشريعى نصت الماده ١١ من لائحة الشركة الطاعنه على أنه «يمنح العامل عند التعيين بداية ربط الفئه المالية المقرره للوظيفه التى يعين

عليها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه للعمل ٠٠٠٠٠ ويجوز بقرار من السلطه المختصه تعيين العامل الذى تزيد مدة خبرته الزمنية عن المده المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف إلى بداية الربط عن كل سنه من السنوات الزائده علاوه بحد أقصى خمس علاوات من علاوات الفئه المعين عليها . وكان مؤدى ذلك أن إضافة العلاوات إلى بداية الأجر المقرر للوظيفه هو أمر جوازى للسلطه المختصه بالتعيين تترخص فى إجرائه إستثناء من قواعد التعيين المبتدأه الوارده بالمادتين ١٣، ٢٢ من القانون سالف البيان إذا مارأت الإفاده من خبرة وكفاءة العامل ولازم ذلك أن يكون المناط فى تحديد العمل وأجره هو بما ورد فى قرار تعيين العامل فلا يجوز له المطالبه بتعديله إستناداً إلى حالته الشخصية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنه بإ ضافة خمس علاوات من علاوات الوظيفة التى عين عليها المطعون ضده إلى بداية الأجر المقرر لهذه الوظيفة وبالفروق الماليه المترتبة على ذلك على سند من إضافة تلك العلاوات أمر وجوبى متى رأت السلطه المختصة بالتعيين تعيين العامل صاحب الخبره الزائده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ما يوجب نقضه دون حاجه إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب.

(٥١)

الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ القضائية

رسوم «رسوم موارد صندوق السجل العينى».

الرسم الخاص بصندوق السجل العينى. م ٣ فقرة ٣، ٤ ق ٥٦ لسنة ١٩٧٨. تحديده على أساس سعر الضريبة الأصلية فى تاريخ العمل بهذا القانون ووفقاً لحالة العقار فى ذات التاريخ. إرجاء تحصيل الرسم بالنسبة للأراضى الفضاء إلى حين صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى. لايغير من وجوب الاعتداد فى تحديد الرسم بحالة العقار فى تاريخ العمل بالقانون وليس بما آل إليه العقار فى تاريخ صدور قرار الوزير.

النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء صندوق السجل العينى على أن «تتكون موارد الصندوق من ٠٠٠٠٠ (٣) حصيلة رسم يفرض لمرة واحدة على ملاك الأراضى الزراعية والعقارات المبنية يعادل قيمة الضريبة الأصليه المفروضه على كل منها فى سنة ونصف (٤) حصيلة رسم يفرض لمدة واحدة على ملاك الإراضى الفضاء الداخله فى نطاق المدن بواقع جنيهين عن كل مائتى متر مربع أو كسورها، يحسب الرسم المقرر فى البندين (٣)، (٤) على أساس سعر الضريبة الأصليه المقررة وقت العمل بهذا القانون ويعفى من أداء الرسم المنصوص عليه فى البند (٣) ملاك الأراضى الزراعية والعقارت المبنية المعفاه من الضريبة الأصليه ٠٠٠٠٠»، وفى المادة الرابعة منه على أن «تتولى مصلحة الضرائب العقارية تحصيل الرسم المنصوص عليه البند (٣) من المادة السابقة وذلك فى المواعيد وطبقاً للقواعد

والإجراءات المقررة لتحصيل الضريبة الأصلية، ويكون تحصيله على ستة اقساط سنوية متساوية، وتتولى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق تحصيل الرسم الخاص بالأراضى الفضاء والمنصوص عليه فى البند (٤) من المادة السابقة دفعة واحدة بعد صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات تنفيذ قانون السجل العينى، ويجوز تحصيل هذا الرسم عن طريق الحجز الإدارى ..... » وفى الماده السادسة منه على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره » يدل على أن العبرة فى تحديد الرسم المنصوص عليه فى الفقرتين ٣، ٤ من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه هو بإستحقاق الضريبة الأصلية فى تاريخ العمل به فى ١٩٧٨/٨/٣١ ووفقاً لحالة العقار فى ذات التاريخ دون الإعتداد بأى تغيير يطرأ على العقار بعد ذلك وأن تحصيل هذا الرسم بالنسبة للأراضى الفضاء يرجأ إلى حين صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات قانون السجل العينى، إذ لو قصد المشرع إحتساب الرسم على أساس سعر الضريبة الأصليه المقدرة وقت صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات تنفيذ السجل العينى لأفصح عن قصده بالنص الصريح على ذلك.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ١٤٣٥٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بعدم أحقية مأمورية الضرائب

العقارية فى مطالبتهم بمبلغ ٢٨٨٤ جنية و٧٢٧ مليم وما يترتب على ذلك من آثار على سند من القول أن المأمورية المذكورة طالبتهم بهذا المبلغ باعتباره رسوماً مستحقة لصندوق السجل العينى فى حين أن المادة ٤/٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء صندوق السجل العينى قد حددت الرسم المستحق على ملاك الأراضى الفضاء بواقع جنيهين عن كل مائتى متر أو كسورها، وكان العقار وقت العمل بهذا القانون فى ١٩٧٨/١٢/٣١ أرضاً فضاء ومن ثم يكون الرسم المستحق هو أربعة جنيهات. وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. أستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٢٥٣ لسنة ١٠٣ ق، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٦ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم أحقية المأمورية فى المبلغ المطالب به. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قرر أن العبرة بتقدير الرسم المقرر بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ هو بحالة العقار وقت العمل به فى ١٩٧٨/٨/٣١، وإذ كان العقار فى ذلك الحين أرضاً فضاء فيكون الرسم المقرر طبقاً للماده ٤/٣ منه، فى حين أن تطبيق هذا النص رهين بصدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى يقع فيه العقار، وقد كان وقت صدور هذا القرار عقاراً مبنياً وليس ارضاً فضاء، فيكون الرسم المستحق عليه طبقاً لأحكام قانون السجل العينى وصندوقه هو الرسم المحدد بالبند الثالث من الماده الثالثه من قانون إنشاء صندوق السجل العينى بحسبانه عقارا مبنياً.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إن النص فى المادة الثالثه من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء صندوق السجل العينى على أن «تتكون موارد الصندوق من ..... (٣) حصيلة رسم يفرض لمرة واحدة على ملاك الأراضى الزراعية والعقارات المبنية يعادل قيمة الضريبة الأصليه المفروضه على كل منها فى سنة ونصف

(٤) حصيلة رسم يفرض لمدة واحدة على ملاك الأراضى الفضاء الداخله فى نطاق المدن بواقع جنيهين عن كل مائتى متر مربع أو كسورها ، ويحسب الرسم المقرر فى البندين (٣) ، (٤) على أساس سعر الضريبة الأصليه المقررة وقت العمل بهذا القانون ويعفى من أداء الرسم المنصوص عليه فى البند (٣) ملاك الأراضى الزراعية والعقارات المبنية المعفاه من الضريبة الأصليه ٠٠٠٠٠، وفى المادة الرابعة منه على أن « تتولى مصلحة الضرائب العقارية تحصيل الرسم المنصوص عليه فى البند (٣) من المادة السابقة وذلك فى المواعيد وطبقاً للقواعد والإجراءات المقررة لتحصيل الضريبة الأصلية ، ويكون تحصيله على ستة اقساط سنوية متساوية ، وتتولى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق تحصيل الرسم الخاص بالأراضى الفضاء والمنصوص عليه فى البند (٤) من المادة السابقة دفعة واحدة بعد صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات تنفيذ قانون السجل العينى ، ويجوز تحصيل هذا الرسم عن طريق الحجز الإدارى ٠٠٠٠٠ » وفى الماده السادسة منه على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره » يدل على أن العبرة فى تحديد الرسم المنصوص عليه فى الفقرتين ٣، ٤ من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه هو بإستحقاق الضريبة الأصلية فى تاريخ العمل به فى ١٩٧٨/٨/٣١ ووفقاً لحالة العقار فى ذات التاريخ دون الإعتداد بأى تغيير يطرأ على العقار بعد ذلك وأن تحصيل هذا الرسم بالنسبة للأراضى الفضاء يرجأ إلى حين صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات قانون السجل العينى ، إذ لو قصد المشرع إحتساب الرسم على أساس سعر الضريبة الأصليه المقدرة وقت صدور قرار وزير العدل بتعيين القسم المساحى الذى تتخذ فيه إجراءات تنفيذ السجل العينى لأفصح عن قصده بالنص الصريح على ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد فى شأن تحديد قيمة الرسم المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء صندوق السجل العينى بحالة العقار فى تاريخ العمل بهذا القانون وليس بما آل إليه العقار عند التحصيل ،

ورتب على ذلك قضاءه بعدم أحقية مصلحة الضرائب العقارية فى مطالبة المطعون ضدهم بالمبلغ المطالب به ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بما سلف على غير أساس.

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال، أنور العاصى نواب رئيس المحكمة وسعيد شعلة.

(٥٢)
الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٥٧ القضائية

إختصاص «الاختصاص الولائى». محكمة القيم. حراسة «حراسة إدارية».

محكمة القيم اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. مؤداه. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى تشملها الحراسة. وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فى المال. م/١٨ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١ . مؤدى ذلك.

النص فى المادة ١٨ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع إشترط للإعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين: أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف. ولما كان الطاعن قد أقام دعواه بصحة ونفاذ العقد وسجل صحيفتها فى ١٦/١٠/١٩٨٢ ثم صدر قرار التحفظ على أموال البائع ومن بينها أرض النزاع بتاريخ ٨/٥/١٩٨٤ ومن ثم يكون التصرف بالبيع للطاعن ثابت التاريخ قبل صدور قرار التحفظ ومنع التصرف فى المال فلا تشمل الحراسة أرض النزاع، وتختص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظر الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإختصاص محكمة القيم بنظر الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى ٣٧٨٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٦ فى الدعوى ٨٨٩٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية والذى قضى بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٨/١/١٠ المتضمن بيع .... المتحفظ عليه - له الأرض المبينة بالصحيفة، وإعتبار هذا العقد ثابت التاريخ فى مفهوم المادة ٢/١٨ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب، وقال بياناً لذلك أنه بموجب هذا العقد باع له .... بصفته الممثل القانونى للشركة العربية للتجارة وتقسيم الأراضى قطعة أرض فضاء مساحتها ١ س، ١ ط تعادل ١٧٨ر١٠ م^2 وقضى بصحة ونفاذ العقد بالحكم سالف الذكر ثم صدر قرار المدعى الإشتراكى بالتحفظ على أموال البائع فأقام الدعوى بالطلبات السالفة ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١/٧ بالطلبات، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف ٢١٨٣ لسنة ١٠٣ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الإختصاص الولائى بنظر الدعوى، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه بعدم إختصاص المحكمة ولائياً على أن

الدعوى فى حقيقتها منازعة فى فرض الحراسة على أموال الخاضع مما تختص به محكمة القيم، فى حين أن التصرف فى عقار النزاع ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فلا تشمله الحراسة وينعقد الإختصاص بنظر الدعوى للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن «تختص محكمة القيم دون غيرها أولاً .... ثانياً كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقررة بالقانون المذكور». وكانت المحكمة الأخيرة تختص وفقاً للمادة العاشرة من هذا القانون بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. ومن ثم يخرج عن إختصاصها الدعاوى المتعلقه بالأموال التى لاتشملها الحراسة، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٨ من القانون ذاته على أن «...... وكذلك لاتشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى المال» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع إشترط للإعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين: أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف ولما كان الطاعن قد أقام دعواه بصحة ونفاذ العقد وسجل صحيفتها فى ١٩٨٢/١٠/١٦ ثم صدر قرار النخفظ على أموال البائع ومن بينها أرض النزاع بتاريخ ١٩٨٤/٥/٨ ومن ثم يكون التصرف بالبيع للطاعن ثابت التاريخ قبل صدور قرار التحفظ ومنع التصرف فى المال فلا تشمل الحراسة أرض النزاع، وتختص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظر الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإختصاص محكمة القيم بنظر الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. بما يوجب نقضه.

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(٥٣)

الطعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٦ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن ».

الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه.

(٢) استئناف « الخصوم فى الاستئناف ».

الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة. الخصم المدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى. عدم جواز اختصامه فى الاستئناف.

(٣) ملكية « نطاق حق الملكية ».

الملكية وظيفة اجتماعية. تعارض حق الملكية مع المصلحة العامة. وجوب الاعتداد بالمصلحة العامة.

(٤) قانون « إصدار القانون ». لوائح « سريانها ».

حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين. نطاقه. علة تقريره.

(٥) قانون. قرار إدارى. إيجار « إيجار الأماكن ».

قرار رئيس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بوضع القواعد والشروط لتمليك المساكن الشعبية والاقتصادية. عدم تجاوز التفويض الوارد بالمادة ٧٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٦) بيع . بطلان . تسجيل . إيجار « إيجار الأماكن » . نظام عام .

حظر المشرع على مالك المكان بيعه أو جزءاً منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر . مخالفة هذا الحظر . أثرها . بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. لايغير من ذلك شهر التصرف أو تسجيله .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - من أنه لايجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الخصومة فى الإستئناف تتحدد بمن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة ولايجوز أن يختصم فى الإستئناف من أدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى .

٣ - لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدنى أن لمالك الشىء حق أستعماله وإستغلاله والتصرف فيه . إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦، ٨٢٣ من القانون المدنى وعلى ما أفصح عنه - المشرع فى الأعمال التحضيريه للقانون المدنى - أن الملكية ليست حقاً مطلقاً لاحد له بل هى وظيفة إجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل فى الحدود المرسومة لحمايته ، ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامه فالمصلحة العامه هى التى تقدم.

٤ - مفاد الماده ١٤٤ من الدستور - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن من حق السلطه التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين وكان يقصد بالقانون معناه الأعم فيدخل فى هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية وسواء أصدرته السلطة الأخيرة على سند من تفويضها من السلطة التشريعية طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور أو إستناداً إلى المادة ١٤٤ سالفة البيان ورائد المشرع الدستورى أن يولى السلطة التنفيذية إصدار قواعد تشريعية تنفيذاً للقوانين الصادره من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ فى

دقائقه وفقاً لضرورات العمل فضلاً عما فى ذلك من تخليص القوانين من كثر من التفصيلات الجزئية ومن التخفيف بالتالى من أعباء السلطة التشريعية المتزايده.

٥ - إذ كانت المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ تنص على أنه « تملك المساكن الشعبية والإقتصادية التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن - الإجره المخفضه لمدة خمس عشرة سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس الوزراء » وكان القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الذى أصدره رئيس مجلس الوزراء تنفيذاً لهذا النص قد نظم تلك القواعد والشروط والأوضاع التى أولاه المشرع سلطة إصدارها والتى يقتضيها تنفيذ هذا النص وتقتضيها طبيعة هذه المساكن وظروف إنشائها وتملكها والحكمة من تملكها لمستأجر بها يجعل الملكية لاتمتد إلى الأرض المقامة عليها وأن يكون التصرف فيها بالبيع أو التنازل بموافقة المحافظ المختص مما تعتبر معه هذه الشروط والقيود مفروضه بالقانون بمعناه العام ويلزم إعمالها.

وإذ كان مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة وكان النص فى المادة ١٣٥ من القانون المدنى أنه « إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً » هذا ولايجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه فى القانون لأن مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام والآداب بحسب الأحوال ، ولما كانت المادة ١/٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أن « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة شهور وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولاتجاوز الفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه أو باعه ولو بعقد غير مشهر وكان ذلك التأجير أو البيع على خلاف مقتضى عقد سابق ولو كان غير مشهر صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبهم ومفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم » ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها كما فعل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١/٢٣

منه إلا أن مقتضى الحظر الصريح والذى عاقب على مخالفته بعقوبه جنائية يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى التى قيدت بعد ذلك برقم ١٣٧٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى سوهاج « دائرة طنطا على المطعون ضدهما الثانى والثالث بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٩/١١/٢٤، ١٩٨٠/١/٧ مع التسليم - وقال بياناً لها أنه بموجب العقد الثانى باع له المطعون ضده الثانى الوحدة السكنية المبينه بالعقد والصحيفة وقد آلت الملكية للبائع له بطريق الشراء من المطعون ضده الرابع بصفته مفوضاً من المطعون ضده الثالث بصفته بموجب العقد الأول ، ولإمتناع المذكورين عن التوقيع على العقد النهائى أقام دعواه. تدخلت الشركة الطاعنه فى الدعوى متضمه إلى المطعون ضدهما الثالث والرابع فى طلب رفض الدعوى تأسيساً على أنه سبق للمطعون ضده الثانى أن باع لها ذات الشقة بموجب عقد البيع مؤرخ ١٩٨٠/٨/٥ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤١٧٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى سوهاج التى أقامتها على المطعون ضدهم من الثانى للرابع كما خالف العقد الصادر للمطعون ضده الأول البند العاشر فى عقد تمليك المطعون ضده الثانى الذى يحظر عليه التصرف فى المبيع دون موافقة المحافظ المختص وبتاريخ ١٩٨٥/١/٢٦ قضت المحكمة برفض تدخل الطاعنه وللمطعون ضده الأول بطلباته . استأنفت الطاعنه هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٩ لسنة ٦٠ ق أسيوط كما استأنف المطعون ضده الثانى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٧٤ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى سوهاج

بالإستئناف رقم ١٣٥ لسنة ٥٩ ق أسيوط وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين قضت بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الشركة الطاعنه على الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ١٠٩ لسنة ٦٠ق أسيوط بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الرابع وفى الموضوع بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدهما الثالث والرابع بصفتهما أنه لايكفى بقبول الطعن بالنقض أن يكون المطعون عليه طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يلزم أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه فى طلباته وأن يكون قد قضى له بشىء قبل الطاعن. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يقضى لهما أو عليهما بشىء فإن إختصامهما فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن هذا النعى فى محله بالنسبه للمطعون ضده الرابع ذلك إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لايجوز أن - يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، وكانت الخصومة فى الإستئناف تتحدد بمن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة ولايجوز أن يختصم فى الإستئناف من أدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى، وكان الثابت بالأوراق أن - المطعون ضده الرابع لم يختصم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وإنما كان إتصاله بالخصومه بالإعلان وجهته إليها الشركة الطاعنه - بطلباتها فى التدخل انضمامياً إلى جانب المطعون ضده الثالث ولم تفصل محكمة أول درجة فى أمر إدخاله ومن ثم لايصح إعتباره خصماً أمامها كما لايصح إختصامه فى الإستئناف وهو ما تمسك به ويضحى إختصامه فى الطعن غير جائز، والدفع غير سديد بالنسبة للمطعون ضده الثالث لما هو ثابت بالأوراق إنه لم يتخل عن منازعته للمطعون ضده

الأول إذ تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الإستئناف بطلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى كما طلب رفضها لعدم تصديقه على عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول وهو بهذه المثابة يعتبر خصماً حقيقياً فى النزاع ويكون الدفع المبدى منه بعدم قبول إختصامه فى الطعن على غير أساس.

وحيث إن الطعن فيما عدا ماتقدم استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده الثانى سبق أن باع لها شقة النزاع وتعلقت بها حقوقها وتوافرت لها المصلحة فى الدفاع عنها، - وإذ تصرف المطعون ضده المذكور فيها ببيعها ثانيه إلى المطعون ضده الأول بالتواطؤ فيما بينهما فإن البيع الأخير يقع باطلاً لمخالفته الشرط المانع من التصرف الوارد بعقد شرائه - وهو شرط أملته سياسة الدولة فى تمليك المساكن الإقتصادية لمحدودى الدخل، وإذ تمسك المطعون ضده الثالث ببطلان هذا العقد وكان لها مصلحة حالة وقائمة فى التمسك بهذا البطلان، إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع تأسيساً على انتفاء مصلحتها فى التمسك به لعدم تعارض القضاء لها بصحة عقدها مع القضاء للمطعون ضده الأول بصحة عقده وهو مايعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدنى أن لمالك الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه إلا أنه لما كان النص فى المادة ٨٢٣ من ذات القانون على أنه «إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلايصح هذا الشرط مالم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقوله ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير» والنص فى المادة ٨٠٦ مدنى على أنه «على المالك أن يراعى فى إستعمال حقه ماتقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ..... » يدل وعلى ما أفصح

عنه المشرع فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن الملكية ليست حقاً مطلقاً لاحد له بل هى وظيفة إجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل فى الحدود المرسومة لمباشرتها أما إذا خرج عن هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته . ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم ، وكان النص فى المادة ١٤٤ من الدستور على أنه « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره فى إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه » يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن من حق السلطه التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين ، وكان يقصد بالقانون معناه الاعم فيدخل فى هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية وسواء أصدرته السلطة الأخيرة على سند من تفويضها من السلطة التشريعية طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور أو إستناداً إلى المادة ١٤٤ سالفة البيان ورائد المشرع الدستورى أن يولى السلطة التنفيذية اصدار قواعد تشريعية تنفيذاً للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ فى وقائعه وفقاً لضرورات العمل فضلاً عما فى ذلك من تخليص القوانين من كثير من التفصيلات الجزئية ومن التخفيف بالتالى من أعباء السلطه التشريعية المتزايدة . وكانت المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ تنص على أنه « تملك المساكن الشعبية والإقتصادية التى أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن - الأجره المخصصه لمده خمس عشرة سنة وذلك وفقاً للقواعد والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس الوزراء » وكان القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الذى اصدره رئيس مجلس الوزراء تنفيذاً لهذا النص قد نظم تلك القواعد والشروط والأوضاع التى أولاه المشرع سلطه إصدارها والتى يقتضيها تنفيذ هذا النص وتقتضيها طبيعة هذه المساكن وظروف إنشائها وتملكها والحكمة من تمليكها لمستأجر بها فجعل الملكية لاتمتد إلى الأرض المقامة عليها وأن يكون التصرف فيها بالبيع أو التنازل بموافقة المحافظ المختص مما تعتبر معه هذه الشروط والقيود

مفروضه بالقانون بمعناه العام ويلزم إعمالها . لما كان ذلك وكان البين أن عقد بيع الوحدة السكنية محل النزاع إلى المطعون ضده الثانى قد تم فى إطار تنفيذ قرار رئيس الوزراء المشار إليه وتضمن بنده العاشر شرطاً مانعاً من التصرف إلا بموافقة الجهة البائعة التى يمثلها المطعون ضده الثالث بما يكون معه هذا الشرط إعمالاً لقانون ملزم وليس شرطاً تعاقدياً خاضعاً لإرادة الطرفين وهو بالنظر إلى ماتغياه من مصلحة عامه هى منع المضاربة بالمساكن التى توفرها الدولة لمحدودى الدخل بأسعار مخفضة يكون متعلقاً بالنظام العام على المحكمة أن تتحقق من توافره من تلقاء نفسها كما يكون للطاعنه مصلحة فى التمسك به إذ بالقضاء ببطلان العقد الصادر للمطعون ضده الأول يبقى العقد الصادر لها دون مزاحمه « وإذ كان مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحه وكان النص فى المادة ١٣٥ من القانون المدنى « إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » هذا ولايجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه فى القانون لأن مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام والآداب بحسب الأحوال ، ولما كانت المادة ١/٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أن « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة شهور وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولاتجاوز الفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من آجر مكاناً أو جزءاً منه أو باعه ولو بعقد غير مشهر وكان ذلك التأجير أو البيع على خلاف مقتضى عقد سابق ولو كان غير مشهر صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم « ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها كما فعل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١/٢٣ منه إلا أن يقتضى الحظر الصريح والذى عاقب على مخالفته بعقوبه جنائية يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به . وإذ كانت الطاعنه قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بسبق تصرف المطعون ضده الثانى لها بالبيع قبل أن يبيع الوحدة السكنية محل النزاع إلى المطعون ضده الأول بموجب

العقد الذى أعطى له تاريخ ١٩٨٠/١/٧ بالتواطؤ فيما بينهما وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ يترتب على ثبوت أن تصرف المطعون ضده الثانى بالبيع للمطعون ضده الأول قد تم على خلاف الشرط المانع من التصرف ولاحقاً للبيع الصادر منه للطاعنه أن يبطل هذا التصرف ويخلص المبيع للطاعنه ولو لم تشهر عقدها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن القضاء للمطعون ضده الأول بصحة عقده لايتعارض مع القضاء بصحة العقد الصادر للطاعنه وأن العبرة فيمن تخلص له الملكية بأسبقية التسجيل إعمالاً للقواعد العامة ملتفتاً عن أعمال مانص عليه القانون من أحكام خاصه بصدد توالى البيوع للوحدات السكنية وجره ذلك إلى الالتفات عن تحقيق دفاع الطاعنه الجوهرى مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد أبو الضراير نائب رئيس المحكمة، محمد خيرى أبو الليل، محمد يسرى زهران وأحمد فرحات.

(٥٤)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٣ القضائية

(١، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « التأجير من الباطن » « التنازل عن إيجار المنشأة الطبية » . قانون « تفسير القانون » .

(١) ورود النص التشريعى مطلقاً . وجوب حمله على إطلاقه مالم يقم الدليل على تقييده بنص آخر . توافر هذا الدليل . اعتباره مقيداً بقيد المقيد متى اتحد موضوع النصين . اختلافهما . وجوب حمل المطلق على إطلاقه فى موضعه والمقيد على قيده فى موضعه .

(٢) حق المستأجر فى التأجير من الباطن . م ٤٠/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . ورود التأجير على جزء من المكان المؤجر . عدم ورود نص مخالف بالقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ . مؤداه .

---

١ - المقرر أن النص التشريعى إذا ما ورد مطلقاً فإنه يحمل على إطلاقه إلا إذا ثبت بنص آخر مايقيده . فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ، ومبيناً المراد منه، فيكون المطلق مقيداً بقيد كل ذلك إذا كان موضوع النصين واحداً فإن اختلف النصان فى الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه فى وضعه وبالمقيد على قيده فى موضعه .

٢ - لما كان مناط حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة « ب » من المادة ٤٠ من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا كان مزاولاً لمهنة أو حرفه غير مقلقة للراحه أو مضره بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنه أو حرفه ولو كانت مغايره لمهنته

أو حرفته، هو أن يرد هذا التأجير من الباطن على جزء من المكان المؤجر فقط ولايشمله كله، وإذ كانت المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبيه الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ والذى يجرى نصها على أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبيه لوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى إستعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الإستمرار فى شغل العين» مفاده وعلى مايبين من عبارات النص أن إشتراط تنازل مستأجر المنشأة الطبيه لطبيب مرخص له بمزاولة المهنه ويكون إذا ما ارتأى المستأجر التنازل عن كامل المنشأة، فإنه بذلك لايعتبر مقيد لنص المادة ٤٠/ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها لاختلاف حكم النصين وعدم تعارضهما بما لايستحيل معه إعمالهما معاً لورود كل منهما على محل مغاير الآخر إذ بينما تنظم المادة ٤٠/ب سالفة البيان تأجير المستأجر المزاول لمهنة أو حرفه لجزء من المكان المؤجر له من الباطن يتناول حكم المادة الخامسة من قانون المنشأت الطبيه سالفة الذكر تنازل مستأجر المنشأة الطبيه عن كامل هذه المنشأة. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثانى كان قد استأجر عين النزاع ليمارس فيها مهنة الطب وكان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اجر جزءاً من العين للطاعنة الأولى والمطعون ضده الثانى لممارسة مهنة المحاماه فان هذا التأجير لايسوغ الإخلاء عملاً بالمادة ٤٠/ ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها بإعتبار أن مهنة المحاماه ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٢١٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى طنطا الإبتدائية على الطاعنين والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/١٢/١ المتضمن إستئجار الطاعن الثانى للعين الكائنة بعقار المطعون ضده الأول مع التسليم. على سند من أن الطاعن الثانى إستأجر منه هذه العين بقصد إستعمالها عيادة طبية إلا أنه قد أجرها من باطنه للطاعنه الأولى والمطعون ضده الثانى لإستغلالها كمكتب للمحاماه بالمخالفة لإحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونصوص العقد. قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بحكم استأنفه المطعون ضده الأول لدى محكمة إستئناف طنطا بالإستئناف رقم ٥٩٦ لسنة ٣٦ ق التى حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وباعادة الدعوى إلى محكمة طنطا الإبتدائية لنظرها من جديد. وبتاريخ ١٩٩١/٦/٢٧ حكمت للمطعون ضده الأول بطلباته. إستأنف الطاعنان والمطعون ضده الثانى هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٣١٩ لسنة ٤١ ق طنطا. وبتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. وإذ عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بأحد سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين استند فى قضائه إلى حكم المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبيه الصادرة برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما تتضمنه من أن حق مستأجر المنشأة الطبية فى التنازل عنها لا يكون إلا لطبيب مرخص له فى مزاولة المهنة بإعتباره مقيداً لمطلق نص المادة ٤٠/ب من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد الإيجار فى حين أن النص الأول يواجه حالة التنازل عن العين المؤجرة كاملة فلا يكون إلا لطبيب مرخص له بينما يتناول النص الثانى على مايبين من عباراته حق مستأجر عين لمزاولة مهنة فى تأجير جزء منها

من الباطن إلى من يمارس مهنة ولو كانت مغايرة لمهنته بما يكون لكل نص منهما مجاله ولا تعارض بينهما. وإذ كان الطاعن الثانى المستأجر الأصلى للعين كعيادة طبيه مازال يضع اليد على جزء منها بعد أن أجر جزءاً آخر إلى الطاعنة الأولى والمطعون ضده الثانى كمكتب للمحاماه، الأمر المسموح به وفقا لحكم المادة ٤٠/ب المشار إليها فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الحكم وأعمل نص المادة الخامسة من قانون المنشأت الطبية رغم عدم التنازل عن كامل العين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنه من المقرر أن النص التشريعى إذا ما ورد مطلقاً فإنه يحمل على إطلاقه إلا إذا ثبت بنص آخر ما يقيده، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه، فيكون المطلق مقيداً بقيد المقيد. كل ذلك إذا كان موضوع النصين واحداً. فإن إختلف النصان فى الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه فى موضعه. والمقيد على قيده فى موضعه. لما كان ذلك وكان مناط حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة «ب» من المادة ٤٠ من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا كان مزاولاً لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، هو أن يرد هذا التأجير من الباطن على جزء من المكان المؤجر فقط ولا يشمله كله، وإذ كانت المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ والذى يجرى نصها على إنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية لوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى إستعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الإستمرار فى شغل العين» مفاده وعلى ما يبين من عبارات النص أن إشتراط

تنازل مستأجر المنشأة الطبيه لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. يكون إذا ما ارتأى المستأجر التنازل عن كامل المنشأة، فإنه بذلك لايعتبر مقيداً لنص المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها لإختلاف حكم النصين وعدم تعارضهما بما لا يستحيل معه إعمالهما معاً لورود كل منهما على محل يغاير الآخر إذ بينما تنظم المادة ٤٠/ب سالفة البيان تأجير المستأجر المزاول لمهنة أو حرفة لجزء من المكان المؤجر له من الباطن يتناول حكم المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية سالفة الذكر تنازل مستأجر المنشأة الطبية عن كامل هذه المنشأة. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثانى كان قد إستأجر عين النزاع ليمارس فيها مهنة الطب وكان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أجر جزءاً من العين للطاعنه الأولى والمطعون الثانى ضده الثانى لممارسة مهنة المحاماة فإن هذا التأجير لايسوغ الإخلاء عملاً بالمادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية آنف البيان لما سبق ذكره ولإعمالاً بالمادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها بإعتبار أن مهنة المحاماة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث السبب الآخر من سببى الطعن.

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(٥٥)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إعلان «الإعلان فى الموطن الأصلى».

حصول الإعلان فى موطن المعلن إليه. لازمه. إثبات عدم وجوده به وتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة العاشرة من قانون المرافعات. صحة الإعلان بهذا التسليم. لايلزم إخطار المعلن إليه بكتاب مسجل باسم من سلمت إليه صورة الإعلان . وجوب هذا الإجراء عند الإعلان لجهة الإدارة فى حالتى امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام. م ٢/١١ من قانون المرافعات.

(٢) حكم «ميعاد الطعن».

مواعيد الطعن فى الأحكام. بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها. الاستثناء. الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة. سريان مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم. م ٢١٣ مرافعات. تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات وعدم تقديم مذكرة بدفاعه. أثره. بدء ميعاد الطعن من تاريخ إعلانه بالحكم.

(٣، ٤) تجزئة. دعوى «دعوى صحة التعاقد». حكم «مايعد قصوراً» «الخطأ فى تطبيق القانون». بيع.

(٣) طلب صحة ونفاذ عقد البيع. قابليته فى الأصل للتجزئة مالم يكن محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه.

(٤) دعوى صحة ونفاذ عقود بيع متتالية عن قطعة أرض فضاء. بطلان الخصومة بالنسبة لأحد البائعين فى أولها. غير مانع من قبول الدعوى بالنسبة للقدر المبيع من البائع الآخر فى هذا العقد والعقود التالية عليه متى كانت الدعوى قابلة للتجزئة. قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى لمجرد

ما خلص إليه من بطلان الخصومة بالنسبة لأحد البائعين دون أن يعنى ببحث مدى صحة العقود بالنسبة للقدر المبيع من البائع الآخر واستظهار أن الدعوى لاتقبل التجزئة . خطأ وقصور .

---

١ - مفاد نص المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تم الإعلان فى موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الإعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره ولايلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من ذات القانون إذ أن ذلك لايكون إلا فى حالة امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام .

٢ - النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه إستثنى من هذا الأصل الأحكام التى تعتبر حضورية والأحكام التى إفترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ومن ثم فإذا ماثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن مواعيد الطعن لاتسرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن طلب صحة ونفاذ البيع لايجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة ، إذ أن الطلب فى هذه الدعوى التى يقصد بها أن تكون دعوى إستحقاق مآلاً يعتبر فى الأصل قابلاً للتجزئة وذلك مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه .

٤ - إذ كان الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الأربعة المتتالية الصادر أولها من المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسه بتاريخ ١٩٦٦/٩/٩ إلى

المطعون ضده السابع والمتضمن بيعهما له قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ م٢، وكان بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة أحد البائعين لايمنع من قبول الدعوى بالنسبة للقدر المبيع من البائع الآخر - المطعون ضده الأول - والعقود التالية عليه بالنسبة لهذا القدر متى كانت الدعوى تقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لمجرد ما خلص إليه من بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة - أحد البائعين - حاجباً بذلك نفسه عن بحث مدى صحة العقود بالنسبة للقدر المبيع إبتداء من المطعون ضده الأول رغم أن الدعوى تقبل فى الأصل التجزئة ودون أن يستظهر أن الدعوى لاتقبل التجزئة يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٣٥٩ لسنة ٨٣ مدنى الجيزة الإبتدائية على المطعون ضدهم الأول والسادس والسابع والتاسع ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة ومورث المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الإبتدائية المؤرخة ١٩٦٦/٩/٩ ، ١٩٧٣/٥/٢٥ ، ١٩٨١/٧/٧ ، ١٩٨٣/٦/١٩ ، وقال بياناً لذلك إنه بموجب العقد الأول باع المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة للمطعون ضده السابع قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها ٣٤٠ م٢ مبينه بالصحيفة لقاء ثمن مقداره ٨٧٥ جنيه

آلت فيه الملكية للبائعين بالعقد المسجل ٧٥٦ لسنة ١٩٥٤ توثيق القاهرة، ثم باعها المطعون ضده السابع بموجب العقد الثانى إلى مورث المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الأخير لقاء ثمن مقداره ٢٨٥٠ جنيه، والتى باعها الأخيران بدورهما إلى المطعون ضده السادس بموجب العقد الثالث نظير ثمن مقداره ١٧٠٠٠ جنيه ثم باعها الأخير إلى الطاعن بموجب العقد الرابع لقاء ثمن مقبوض ٢٠٤٦٠ جنيه وأنه إذ تقاعس البائع له عن القيام بإجراءات التسجيل فقد أقام الدعوى ليحكم له بطلباته. وبتاريخ ١٩ من فبراير ١٩٨٤ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقود البيع، استأنف المطعون ضدهم الخمسة الاول هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد استئنافهم برقم ٤٦٠٩ لسنة ١٠٢ ق. دفع الطاعن بعدم قبول الإستئناف لرفعه بعد الميعاد، وبتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٨٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف وبطلان صحيفة الدعوى الإبتدائية بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة لعدم انعقاد الخصومة بالنسبة لهم ولمورثهم وعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقى العقود. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أوجه ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان، وفى بيان ذلك يقول إن إعلانه بصحيفة تعجيل الإستئناف من الانقطاع لجلسة ١٩٨٩/٥/١٣ إذ وجه له بمحل تجارته الكائن ٨ شارع .... بالجيزة مع تابعه لغيابه دون أن يتم إخطاره عمن تسلم صورة الإعلان بالمخالفه لأحكام المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات يكون باطلاً لا يتصل به علمه بالخصومة وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه باطلاً لصدوره فى خصومة موقوفة.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تم الإعلان فى

موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الإعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقاً للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الإعلان وينتج أثره ولايلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من ذات القانون إذ أن ذلك لايكون إلا فى حالة إمتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام ، وكان الثابت من مطالعة إعلان تعجيل الإستئناف من الإنقطاع أن الطاعن أعلن به فى موطنه الذى حدده فى صحيفة دعواه وخوطب مع تابعه المقيم معه لغيابه والذى وقع بالإستلام ، فإن الإعلان يكون صحيحاً ومنتجا لآثاره ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأخير مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه قدم لمحكمة الإستئناف صورة رسمية من الحكم المستأنف ثابت من تسجيله إعلانه إعلاناً صحيحاً للمطعون ضده الأول ، وكذا شهادة بعدم إستئناف الأخير له في الميعاد منذ إعلانه ودفع تأسيساً على ذلك بعدم قبول الإستئناف شكلاً بالنسبه له لرفعه بعد الميعاد، ولكن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الرغم من ذلك بقبول الإستئناف شكلاً يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه .... » يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه إستثنى من هذا الأصل الأحكام التى تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومه وما أتخذ فيها من إجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ، ومن

ثم فإذا ماثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن مواعيد الطعن لاتسرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه وكان الثابت أن المطعون ضده الأول لم يحضر امام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكان البين من صورة إعلان الحكم الإبتدائى - المقدمة من الطاعن أمام محكمة الإستئناف - أنها قد خلت من إعلان المطعون ضده الأول بالحكم الإبتدائى فإن ميعاد الإستئناف بالنسبة له يظل مفتوحاً، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الإستئناف شكلاً وبقبوله يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لما كانت دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة طالما أن محل البيع مما يقبل التجزئة، وكان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٩/٩ الصادر من المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة محله أرض فضاء معده للبناء مساحتها ٣٤٠ م٢ فإن البيع يكون قابلاً للتجزئة وكذلك الدعوى المرفوعه بصحته، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك بإلغاء الحكم المستأنف برمته لأن الخصومة لم تنعقد صحيحه بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة لوفاته قبل رفع الدعوى مع عدم إختصام ورثته فى النزاع ثم رتب على ذلك عدم قبول الدعوى بالنسبه لباقى عقود البيع مع وجوب قصره فى ذلك على نصيب مورث المطعون ضدهم المذكورين فى البيع السالف وتأييده فى نصف المساحه المبيعة نصيب المطعون ضده الأول الذى إنعقدت الخصومة أمام أول درجة صحيحة بالنسبة له، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب صحة ونفاذ البيع لايجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة إذ أن الطلب فى هذه الدعوى - التى يقصد بها أن تكون دعوى إستحقاق ومآلاً يعتبر فى الأصل قابلاً للتجزئة وذلك مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو

لمفهوم قصد عاقديه . لما كان ذلك ، وكان الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الأربعة المتتالية الصادر أولها من المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسه بتاريخ ١٩٦٦/٩/٩ إلى المطعون ضده السابع والمتضمن بيعهما له قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ م٢، وكان بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة أحد البائعين لايمنع من قبول الدعوى بالنسبة للقدر المبيع من البائع الآخر - المطعون ضده الأول - والعقود التالية عليه بالنسبة لهذا القدر متى كانت الدعوى تقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لمجرد ما خلص إليه من بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة - أحد البائعين - حاجباً بذلك نفسه عن بحث مدى صحة العقود بالنسبة للقدر المبيع إبتداء من المطعون ضده الأول رغم أن الدعوى تقبل فى الأصل التجزئة ودون أن يستظهر أن الدعوى لاتقبل التجزئة يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون . بما يوجب نقضه .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجه إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، حسين دياب وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(٥٦)

الطعن رقم ٣٢٨١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) شركات «الشخصية الاعتبارية للشركة». وكالة. «التوكيل فى الخصومة» أشخاص اعتبارية.

الشخصية المعنوية للشركة. استقلالها عن شخصية من يمثلها. أثره. استمرار الوكالة الصادرة منه قبل تغييره.

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

ترقيه العاملين فى شركات القطاع العام تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة الشركة. الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالإختيار مستهدية فيه جهه العمل بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز. تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له من سلطه رب العمل. لايحده فى ذلك إلا عيب إساءه استعمال السلطة. المواد ١٠، ٣٣، ٣٤ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان للشركة شخصية إعتبارية مستقله عن شخصيه من يمثلها قانوناً وكانت هى المقصوده بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير. لما كان ذلك وكان الثابت بالتوكيل الذى بموجبه باشر المحامى رافع الطعن بالنقض أنه صادر من رئيس مجلس إدارة الشركة وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحاً ممن يمثل الشركة قانوناً وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحله لاحقه لصدور التوكيل لاينال من شخصية الشركة ولايؤثر على إستمرار الوكاله الصادر منها ومن ثم لا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن.

٢ - يدل النص فى المواد ١٠، ٣٣، ٣٤ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن ترقية العاملين فى شركات القطاع العام وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركه وأن الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالإختيار ويستهدى فى هذا الصدد بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظيفه وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بينهم، وكان من المقرر أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفايه العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له. ولايحده فى ذلك إلا عيب إساءه إستعمال السلطة إذا قام الدليل عليه متنكبا وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها فى إختياره إلى باعث آخر لايمت لها بصلة. لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقيه إلى الدرجة الأولى والفروق الماليه إستناداً إلى ماورد بتقرير الخبير من أنه أقدم من زميله المقارن به فى التعيين والدرجات السابقة مما مفادة أنه اعتد بالأقدمية كعنصر مرجح للترقية مضيفاً بذلك قيداً لم يرد به نص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أو دون أن يتحقق من توافر الضوابط والمعايير التى وضعتها الشركة الطاعنه كشرط للترقيه إلى الدرجه الأولى ودون أن يكشف عن دليل يستبين منه توافر عيب إساءه إستعمال السلطه عند تخطى المطعون ضده فى الترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنه - شركة الدقهلية للغزل والنسيج - الدعوى رقم ٨٨٠٧ سنة ١٩٨٨ المنصورة الإبتدائية وانتهى إلى طلب

الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة الأولى بوظيفة أخصائى أول إعتباراً من ١/٩/١٩٨٧ ومايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقال بياناً لدعواه أنه من العاملين لدى الطاعنه وتدرج فى وظائفها إلى أن شغل الدرجة الثانية فى ٣١/١٢/١٩٧٨ وإذا أجرت الطاعنه حركة ترقيات فى ١/٩/١٩٨٧ رقت فيها من هم أحدث منه إلى الدرجة الأولى ولم تقم بترقيته فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٥/٢/١٩٩٠ بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى إعتباراً من ١/٩/١٩٨٧ والزمت الطاعنه أن تؤدى إليه مبلغ ١٥٠ جنيهاً الفروق المالية المستحقه حتى ٣١/١/١٩٩٠ إستأنفت الطاعنه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٦٨ سنة ٤٢ ق المنصورة وبتاريخ ١٦/٥/١٩٩٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده أن الطعن رفع من غير ذى صفة لأن التوكيل رقم ٣٩٨٧ ب لسنة ١٩٨٦ رسمى عام المنصورة الذى تم على أساسه الطعن بالنقض صادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنه السابق الذى زالت صفته قبل رفع الطعن ومن ثم فلم يكن للمحامى الذى رفع الطعن صفة فى رفعه.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان للشركة شخصية إعتباريه مستقله عن شخصية من يمثلها قانوناً وكانت هى المقصوده بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير. لما كان ذلك وكان الثابت بالتوكيل الذى بموجبه باشر المحامى رفع الطعن بالنقض أنه صادر من رئيس مجلس إدارة الشركة وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحاً ممن يمثل الشركة قانوناً وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقه لصدور التوكيل لاينال من شخصية الشركة ، ولايؤثر على إستمرار

الوكاله الصادر منها ومن ثم لايوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن.

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكليه.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنه بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول إن الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى وفقاً للمادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بالإختيار ووفقاً للضوابط والقواعد التى يضعها مجلس الإدارة للترقية وأنها لم تقم بترقية المطعون ضده لهذه الدرجه لعدم إستيفائه شروط الترقيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بأحقيته فى الترقيه إلى الدرجة الأولى على أساس أنه أقدم من زميله المقارن به ودون أن يقوم ثمة دليل فى جانبها على إساءة إستعمال السلطة فى الإختيار فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة ١٠ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن «يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها وذلك طبقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن» وفى المادة ٣٣ على أن «...... تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالإختيار ويستهدف فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .....» وفى المادة ٣٤ على أن «يضع مجلس الإدارة القواعد والإجراءات المتعلقة بالترقية وذلك بما يتفق وأهمية المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءة المرشح لشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبيه التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه أو غير ذلك من مقاييس الكفاية» يدل على أن ترقيه العاملين فى شركات القطاع العام - وعلى ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس

إدارة كل شركه وأن الترقيه إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالإختيار ويستهدى فى هذا الصدد بما بيديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظيفه وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بينهم ، وكان من المقرر أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له. ولايحده فى ذلك إلا عيب إساءة إستعمال السلطة إذا قام الدليل عليه متنكباً وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها فى إختياره إلى باعث آخر لايمت لها بصلة. لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقيه إلى الدرجة الأولى والفروق الماليه إستناداً إلى ماورد بتقرير الخبير من أنه أقدم من زميله المقارن به فى التعيين والدرجات السابقة مما مفاده أنه اعتد بالأقدمية كعنصر مرجح للترقية مضيفاً بذلك قيداً لم يرد به نص فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ودون أن يتحقق من توافر الضوابط والمعايير التى وضعتها الشركة الطاعنه كشرط للترقيه إلى الدرجه الأولى ودون أن يكشف عن دليل يستبين منه توافر عيب إساءه إستعمال السلطه عند تخطى المطعون ضده فى الترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، د. عبدالقادر عثمان وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة.

(٥٧)

الطعن رقم ٥٦٧٢ لسنة ٦١ القضائية

عمل «العاملون ببنك التنمية والإئتمان الزراعى الرئيسى» حكم.

اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان والبنوك التابعة له. يضعها مجلس إدارة البنك الرئيسى دون غيره وتكون واجبة التطبيق. مخالفه ذلك. خطأ فى القانون.

مؤدى المادتين ١، ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والإئتمان الزراعى أن تحول المؤسسه المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضه تكون لها شخصيه إعتبارية مستقله تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وأن تتبع بنوك التسليف الزراعى والتعاونى بالمحافظات والمنشأة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ البنك الرئيسى وتسمى ببنوك التنمية الزراعيه وتتولى تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق الذى يحدده لها، وأن يكون مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطه العليا المهيمنه على شئونه وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمه للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض البنك ومنها الموافقه على مشروعات اللوائح الداخليه المتعلقه بالشئون المالية والإدارية وإصدار اللوائح المتعلقه بنظام العاملين بالبنك الرئيسى أو البنوك التابعه له ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج، وكان مجلس إدارة البنك الرئيسى قد أصدر بموجب التفويض التشريعى قراراً فى ١٩٨٨/٢/٩ بلائحة بدل السفر

ومصاريف الإنتقال ليعمل بها إعتباراً من ١٩٨٨/٢/٢ فتكون هى الواجبة التطبيق دون ماعداها من قرارات أخرى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى مخالفة تلك اللائحة لقرارات مجلس الوزراء وللوائح البنوك التجارية ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون ضدهم فى تقاضى البدل النقدى لاستمارات السفر المجانيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٩ عمال كلى سوهاج على الطاعن - بنك التنمية والائتمان الزراعى بسوهاج - بطلب الحكم بأحقيتهم فى صرف المقابل النقدى لإستمارات السفر المجانية والفروق المالية من تاريخ وقفه فى ١٩٨٨/٣/١ وما طرأ من زيادة عليه من ١٩٨٩/١/١، وقالوا بياناً لدعواهم أنهم يعملون لدى الطاعن ويتقاضون بدل نقدى لإستمارات السفر المجانية عن عدد مرات السفر طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٦١ لسنة ١٩٧٦ وذلك من عام ١٩٧٦ إلى أن أوقف البنك الطاعن صرفه إعتباراً من التاريخ سالف الذكر بعد أن أصبح حقاً مكتسباً لهم ومن ثم أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره، حكمت بتاريخ ١٩٩١/٣/١٦ بأحقيتهم فى تقاضى البدل النقدى لإستمارات السفر المجانية من تاريخ إيقاف الصرف وفروق الزيادات التى طرأت عليها . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٦ سنة ٦٦ ق أسيوط مأمورية سوهاج . وبتاريخ ١٩٩١/١١/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت

النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول، إن المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء البنك الرئيسى للتنمية والإئتمان الزراعى نصت على أن مجلس إدارته هو الذى يصدر اللوائح الخاصة بشئونه وتحديد فئات بدل السفر المقرر لهم فى الداخل والخارج دون التقيد بالقواعد المعمول بها فى الدولة أو القطاع العام، وإذ أصدر البنك الطاعن اللائحة المؤرخة ١٩٨٨/٢/٩ بتنظيم صرف البدل النقدى لتذاكر السفر المجانية فإنها تكون هى الواجبة التطبيق إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدهم لهذا البدل على سند من مخالفة اللائحة سالفة الذكر للقواعد المعمول بها بالنسبة للعاملين بالدولة والقطاع العام، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن مؤدى المادتين ١، ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والإئتمان الزراعى أن تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضه تكون لها شخصيه إعتبارية مستقله تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وأن تتبع بنوك التسليف الزراعى والتعاونى بالمحافظات والمنشأة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ البنك الرئيسى وتسمى بنوك التنمية الزراعيه وتتولى تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق الذى يحدده لها، وأن يكون مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنه على شئونه وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمه للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض البنك ومنها الموافقه على مشروعات اللوائح الداخليه المتعلقه بالشئون الماليه والإدارية وإصدار اللوائح المتلعقة بنظام العاملين بالبنك الرئيسى أو البنوك التابعه له ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج، وكان مجلس إدارة البنك

الرئيسى قد أصدر بموجب التفويض التشريعى قرارا فى ١٩٨٨/٢/٩ بلائحة بدل السفر ومصاريف الإنتقال ليعمل بها إعتباراً من ١٩٨٨/٢/٢١ فتكون هى الواجبه التطبيق دون ماعداها من قرارات أخرى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى مخالفة تلك اللائحة لقرارات مجلس الوزراء وللوائح البنوك التجارية ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون ضدهم فى تقاضى البدل النقدى لاستمارات السفر المجانيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وقد حجبة ذلك عن بحث مدى استحقاق المطعون ضدهم فى تقاضى البدل المطالب به طبقاً للائحة البنك بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى ، محمد محمد محمود نائبى رئيس المحكمة . على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(٥٨)

الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ القضائية

(١) استئناف « نطاق الاستئناف » . دعوى « الطلبات فى الدعوى » . بيع .

الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف. العبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون اعتداد بالعبارات التى صيغت بها . طلب المستأنف الحكم بإلغاء الحكم المستأنف برفض دعواه بطلب فسخ عقد البيع والزام المستأنف ضدهما بالثمن المدفوع منه لهما . حقيقة المقصود به . طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن .

(٢) محكمة الموضوع . عقد « إنحلال العقد » «التقايل » . حكم « تسبيبه : الرد الضمنى » .

التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً . من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة . عدم التزامه بالرد استقلالا على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقه التى اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع .

(٣) حكم « الفساد فى الاستدلال » . بطلان « بطلان الأحكام » .حكم « بطلانه » .

استخلاص القاضى واقعة من مصدر لاوجود له أو موجود ولكنه مناقض لما إستخلصه أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا إستخلاص تلك الواقعة منه . أثره . بطلان الحكم .

(٤) بيع . تسجيل . ملكية . شهر عقارى . دعوى « دعوى صحة التعاقد » .

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى . عدم انتقالها إلا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع إما بتسجيل هذا الحكم أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة .

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف والعبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون إعتداد بالعبارات التى صيغت بها وإذ كان البين من صحيفة الإستئناف أن المطعون ضده الأول (المستأنف) قد طلب فى ختامها الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٩١٢٥ جنيه مقدار الثمن المدفوع منه بموجب عقد البيع فإن حقيقة المقصود بهذا الطلب هو طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن.

٢ - التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقه التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزماً بالرد إستقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع.

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعه إستخلصها من مصدر لاوجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً.

٤ - مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لاشأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك إما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٩٧٢٥ لسنة ١٩٨٥ جنوب القاهرة الإبتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ وإلزام الطاعنين بأن يؤديا له ١٩١٢٥ جنيه مقدار الثمن المدفوع منه لهما ، ٢٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار التى أصابته ، ١٠٠٠٠ جنيه تنفيذاً للشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد ، وقال بياناً لها إنه بموجب ذلك العقد باع له الطاعنان قطعة الأرض المبينه بالصحيفة والسابق تخصيصها لهما من الجمعيه المطعون ضدها الأخيرة وذلك مقابل ثمن مقداره ١٩١٢٥ جنيه دفعه لهما بالكامل بعد أن تعهدا بتسليمها له وإذ لم ينفذا ما تعهدا به بسبب سبق بيعها لآخر وانتقال ملكيتها إليه بموجب عقد بيع مسجل فقد أقام دعواه ، أدخل الطاعنان الجمعية المطعون ضدها الأخيرة فى الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٧ برفضها ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٠٧٠ لسنة ١٠٨ق . بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٤ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضده الأول ٢٩١٢٥ جنيه . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيانه يقولان إن المطعون ضده الأول وإن كان قد طلب فى صحيفة دعواه فسخ عقد البيع إلا أن صحيفة إستئنافه قد خلت من هذا الطلب فلا يكون مطروحاً على المحكمة الإستئنافية ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ العقد يكون قضى بما لم يطلبه الخصوم وهو مايعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة فى حدود طلبات المستأنف والعبرة فى بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون إعتداد بالعبارات التى صيغت بها .

لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الإستئناف أن المطعون ضده الأول (المستأنف) قد طلب فى ختامها بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٩١٢٥ جنيه مقدار الثمن المدفوع منه لهما بموجب عقد البيع فإن حقيقة المقصود بهذا الطلب هو طلب بفسخ عقد البيع ورد الثمن. وإذ عرض الحكم المطعون فيه إلى طلب الفسخ وفصل فيه يكون قد إلتزم نطاق الإستئناف ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاع جوهرى حاصله أن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ تم التقايل عنه وأصبح كأن لم يكن وحل محله عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٢ المحرر مباشرة بين المطعون ضده الأول والجمعية المطعون ضدها الأخيرة وانتفت بذلك علاقتهما بالمطعون ضده الأول بما لايحق له الرجوع عليهما بموجب ذلك العقد وساقا قرائن عديده مؤيده لهذا الدفاع وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عنه لمجرد القول بأنهما لم يوقعا على عقد البيع المبرم بين المطعون ضده الأول وبين الجمعية المطعون ضدها الأخيره بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٢ وأن هذا العقد قد خلا من إتفاق صريح أو ضمنى بينهما والمطعون ضده الأول على التقايل دون أن يعرض إلى القرائن التى تمسكا بها يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن التقايل عن العقد صراحةً أو ضمناً هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغه دون أن يكون ملزماً بالرد إستقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أن « إبرام العقد المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٢ مع الجمعية » المطعون ضدها الأخيره الذى لم يوقع عليه المستأنف عليهما – الطاعنان

- لايتضمن إتفاقاً بين طرفى العقد المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ صريحاً أو ضمنياً على التقايل منه ، ومن ثم فإن طلب المستأنف (المطعون ضده الأول) فسخ العقد المؤرخ ١٩٨٣/٨/٩ فسخاً قضائياً بطلب رد ماعجله من ثمن يخضع لحكم الماده ١/١٥٧ من القانون المدنى ، وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً ويكفى لحمل قضائه بإنتفاء التقايل وفيه الرد الضمنى على ماتمسك به الطاعنان من قرائن ، فإن النعى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى الوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الثابت من المستندات المقدمه فى الدعوى أن ملكية الأرض محل النزاع قد إنتقلت إلى الجمعية المطعون ضدها الأخيره بشرائها لها من مالكها الأصلى .... وتسجيلها لصحيفة دعواها بصحة ونفاذ هذا العقد برقم ٤٣٧٥ بتاريخ ١٩٧٩/٥/١ ثم تسجيلها الحكم الصادر فيها ، فى حين أن المشترى الآخر « .... » من هذا المالك لم يسجل سوى صحيفة دعواه برقم ٧٢٤ فى ١٩٨٠/٢/٢٣ فلم تنتقل له الملكية ، وبالتالى فإن نقل الملكية من الجمعية المطعون ضدها الأخيرة إلى المطعون ضده الأول يكون ممكناً ، وإذ خلص الحكم بالرغم من ذلك إلى ملكية المشترى الآخر « .... » للأرض محل النزاع بعقد بيع مسجل رغم خلو الأوراق منه - ورتب على ذلك عدم إمكان الطاعنين الوفاء بإلتزاماتهما بنقل الملكية إلى المطعون ضده الأول وقضاءه بفسخ العقد يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعه إستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعه منه

كان هذا الحكم باطلاً ، وأن مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى إذ لاتنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك إما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ على ما قرره من أنه « لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ سند الدعوى أن المستأنف عليهما الأول والثانية - الطاعنان - قد باعا للمستأنف - المطعون ضده الأول - قطعة الأرض محل التداعى وقبضا كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جنيه وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٨٣ إدارى السلام والمقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٤ جنح السلام ما مفاده أن العين محل التداعى مملوكه (..........) بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الأول والثانية الوفاء بالتزاماتهما طبقاً لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت من تقارير الخبراء ومن المحضر رقم ١٩٨٣/٦٦٧ إدارى السلام المقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٤ جنح السلام أن المدعو/ .... وإن كان قد أشترى من المالك الأصلى لأرض التداعى المدعو .... مساحة منها قدرها ٢٧٢م٢ بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/٧/٤ الذى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤٨٧٣ سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الإبتدائية إلا أنه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فإن ملكية الأرض موضوع النزاع لاتكون قد انتقلت إليه ، وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه من هذه الأوراق - وعلى خلاف مدلولها - أن الملكية قد انتقلت إلى المشترى الآخر .... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه على الطاعنين الوفاء بإلتزامهما بنقل الملكية إلى المطعون ضده الأول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلاً عن فساد إستدلاله قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حسين دياب، د.عبد القادر عثمان، عزت البنداری وفتحی قرمه نواب رئيس المحكمة.

(٥٩)

الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٦٣ القضائية

عمل «عقد العمل» «سلطة صاحب العمل».

حق صاحب العمل فی فسخ عقد العمل. مناطه. إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية المترتبة عليه. وجوب تحلی العامل بالأمانة طوال مدة خدمته وعدم الخروج علی مقتضيات الواجب فی أعمال وظيفته.

مفاد النص فی المادة ٦١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أن لصاحب العمل فسخ عقد العمل لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية المترتبة علی هذا العقد ومرد ذلك أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فی ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطه العقد إذا إمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به بشرط أن يكون ذلك راجعاً إلی خطئه سواء عن عمد أو إهمال، وقد جاء هذا النص عاماً ليشمل جميع حالات إخلال العامل بالتزام من التزاماته المترتبة علی عقد العمل، ولما كانت المادة ٦٨٥ من القانون المدنی تنص علی أنه «.........» مما مقتضاه وجوب تحلی العامل بالأمانة طوال مدة خدمته، وعدم الخروج علی مقتضيات الواجب فی أعمال وظيفته فكلها من الالتزامات الجوهرية التی يرتبها عقد العمل، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها إنما فصلت المطعون ضدها وهی ضابط حركة بها لاخلالها بالتزاماتها الجوهرية لقيامها بتحصيل قسيمة من إحدی الراكبات بمبلغ ثلاثمائة دولار - دون أن تدرجه فی تقرير الرحلة بما يلقی ظلالاً كثيفاً من الشك

حول رغبتها فى إختلاس المبلغ ولم تقم بوزن حقائبها ولم تدرج عددها ووزنها سواء فى تذكرة السفر أو على شاشة الكمبيوتر فاهتزت ثقتها فيها بما يبرر فعلها وكان الحكم المطعون فيه إستناداً إلى تقرير الخبير المنتدب قد حصل بمدوناته ثبوت هذه المخالفات فى جانب المطعون ضدها إلا إنه أنتهى إلى أن العقوبة المقررة لها فى لائحة الشركة الطاعنة هى الإنذار بالفصل طبقاً للبندين ٣٤، ٥٠ منها فى حين أن البند الأول يتضمن عقوبة الإهمال والتهاون الجسيم فى العمل والثانى يتضمن عقوبة التأخير فى توريد النقود المحصله لحساب المنشأة دون مبرر وكلاهما لاعلاقه له بما أسند إلى المطعون ضدها من تحصيل مبلغ من إحدى الراكبات وما صاحب ذلك من عدم إثبات الأوزان الخاصة بها مما أثار شك الطاعنة حول انصراف نيتها لاختلاسه على نحو يزعزع ثقتها فيها . وإذ كانت الثقه فى العامل غير قابله للتجزئة فإذا ما فقد صاحب العمل الثقه فى العامل فى إحدى الوظائف فإنه يفقدها فى أى وظيفه أخرى مما يسوغ للطاعنة فصل المطعون ضدها بالاستناد من نص الفقرة الخامسة من المادة ٦١ المشار إليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النقض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٨٣٠ لسنة ١٩٨٩ عمال جنوب القاهرة على الطاعنة - شركة الخطوط الجوية العالمية - وطلبت الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٥٢٠٨٦ جنيهاً - وقالت بيانا لها أنها التحقت بالعمل لدى الشركة

الطاعنه فى ١٩٨٣/٦/١ بوظيفة ضابط حركة ، وقد قامت الطاعنة بعرض أمر فصلها على اللجنة الثلاثية والتى رفضت الطلب ، إلا أنها قامت بفصلها بتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٨٨، وإذ كان هذا الفصل لامبرر له وبغير سابق إنذار وقد ألحق بها ضرراً أدبياً ومادياً يحق لها طلب التعويض عنه ومقابل مهله الإخطار والإجر المتأخر ومقابل أجازتها السنوية التى لم تستعملها فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٨ برفض الدعوى . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٠١ لسنة ١٠٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٣/١/٩ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ سته آلاف جنيه على سبيل التعويض . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقصوره وفى بيان ذلك تقول إنها نسبت إلى المطعون ضدها عدم تحريرها إ يصالات الوزن الزائد وإختلاس قيمته ، وعدم قيد الأوزان على شاشة الكمبيوتر بما يعرض الطائرة وركابها للخطر ويشكل إخلالاً بإلتزاماتها الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، يفقدها الثقة فيها ويخولها حق فصلها تطبيقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة ٦١ من قانون العمل . وبالرغم مما حصله الحكم المطعون فيه من ثبوت ذلك الاخلال إلا إنه مع دفاعها اعتبر أن مانسب للمطعون ضدها هو مجرد عدم تحصيل قيمة الوزن الزائد أو عدم تحميل تذكرة القط الذى كان مع الراكبه والإهمال فى أداء العمل الذى يعاقب عليه طبقاً للائحة الشركة الطاعنة بالإنذار بالفصل فقط وهو تفسير خاطىء، لأحكام تلك اللائحة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كان النص فى المادة ٦١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « لايجوز فصل العامل إلا إذا

ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية «إذا لم يقم بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل» مفاده أن لصاحب العمل فسخ عقد العمل لاخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية المترتبة على هذا العقد ومرد ذلك أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطه العقد إذا إمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به بشرط أن يكون ذلك راجعاً إلى خطئه سواء عن عمد أو إهمال، وقد جاء هذا النص عاماً ليشمل جميع حالات إخلال العامل بالتزام من التزاماته المترتبة على عقد العمل، ولما كانت المادة ٦٨٥ من القانون المدنى تنص على أنه «يجب على العامل (أ) أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فى تأديته من الغاية مايبذله الشخص المعتاد (ب) أن يأتى بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو الذى يدخل فى وظيفة العامل إذا لم يكن فى هذه الأوامر مايخالف العقد أو القانون أو الأداب ولم يكن فى إطاعتها مايعرض للخطر ...» مما مقتضاه وجوب تحلى العامل بالأمانة طوال مدة خدمته، وعدم الخروج على مقتضيات الواجب فى أعمال وظيفته فكلها من الالتزامات الجوهرية التى يرتبها عقد العمل، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها إنما فصلت المطعون ضدها وهى ضابط حركة بها لاخلالها بالتزاماتها الجوهرية لقيامها بتحصيل قسيمة من أحدى الراكبات بمبلغ ثلاثمائة دولار - دون أن تدرجه فى تقرير الرحله مما يلقى ظلالاً كثيفاً من الشك حول رغبتها فى إختلاس المبلغ ولم تقم بوزن حقائبها ولم تدرج عددها ووزنها سواء فى تذكرة السفر أو على شاشة الكمبيوتر فأهتزت ثقتها فيها بما يبرر فصلها وكان الحكم المطعون فيه إستناداً إلى تقرير الخبير المنتدب قد حصل بمدوناته ثبوت هذه المخالفات فى جانب المطعون ضدها إلا إنه أنتهى إلى أن العقوبة المقررة لها فى لائحة الشركة الطاعنة هى الإنذار بالفصل طبقاً للبندين ٣٤، ٥٠ منها فى حين أن البند الأول يتضمن عقوبة الإهمال والتهاون الجسيم فى العمل والثانى يتضمن عقوبة التأخير فى توريد النقود المحصله لحساب المنشأة دون مبرر وكلاهما لاعلاقه له بما أسند إلى المطعون ضدها من تحصيل مبلغ من إحدى الراكبات وما صاحب ذلك من عدم إثبات الأوزان الخاصة

بها مما أثار شك الطاعنة حول انصراف نيتها لاختلاسه على نحو يزعزع ثقتها فيها . وإذ كانت الثقه فى العامل غير قابله للتجزئة فإذا ما فقد صاحب العمل الثقة فى العامل فى إحدى الوظائف فإنه يفقدها فى أى وظيفة أخرى مما يسوغ للطاعنه فصل المطعون ضدها بالاستناد إلى نص الفقرة الخامسة من المادة ٦١ المشار إليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان .

(٦٠)

الطعن رقم ٣٣٠٧ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) اختصاص « اختصاص ولائى » . محكمة القيم . حراسة . دعوى « دعوى صحة التوقيع » . حكم . بيع.

(١) المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقاً لنص المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . ماهيتها . هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه .

(٢) دعوى صحة التوقيع . دعوى تحفظيه . الغرض منها . أثره . يمتنع على القاضى التعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو زواله . حكم صحة التوقيع . اقتصار حجيته على صحة التوقيع . عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد . مؤدى ذلك . لايترتب على الفصل فى الدعوى إخراج المال من الحراسة . (مثال فى بيع) .

---

١ - النص فى المادة ٣٤ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب على أن « تختص محكمة القيم دون غيرها بما يأتى أولاً الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الإشتراكى طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون . ثانياً كافه إختصاصات المحكمةالمنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقرر بالقانون المذكور ..... » يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقاً لهذه المادة هى المنازعات الموضوعية التى تتعلق بالأموال المفروضة عليها الحراسة وتدور حول تقرير الحق أو نفيه .

٢ - وإذ كانت دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته، ويمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو إنعدامه وزواله ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبه عليه، وتقتصر حجية الحكم الصادر منها على صحة التوقيع الموقع به على الورقة ولايتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد التزم هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى على سند من أنه لايترتب على الفصل فى الدعوى إخراج المال من الحراسة لأن رافعها لا يبغى فرض حق على محل العقد ولا يتوقف الفصل فيها على إنقضاء الحراسة على الخاضع دون مصادرة فإنه لايكون قد أخطأ فى القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٧٩٨٠ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليه الثانى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٨/٤ والمتضمن بيعه له قطعة الأرض المبينة بالصحيفة وأدخل الطاعن - المدعى العام الإشتراكى - خصماً فى الدعوى بصفته الحارس القانونى على أموال البائع له، وبعد أن عدل طلباته قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٤ بصحة توقيع المطعون عليه الثانى على ذلك العقد. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة أستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٧٦٥ سنة ١٠٤ ق، وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥

حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بإختصاص محكمة القيم دون غيرها ولائياً بنظر الدعوى طالما أن المنازعة تتعلق بمال فرضت عليه الحراسة بالحكم الصادر من محكمة القيم فى الدعوى رقم ١٥ سنة ١٤ ق حراسات هذا إلى أنه طلب من المحكمة وقف الدعوى استناداً لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ لحين إنقضاء الحراسة دون مصادرة إذ من شأن الحكم الصادر فيها إذا ما سجل أخرج المال من الحراسه غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بصحة توقيع المطعون عليه الثانى على عقد البيع موضوع التداعى على سند من أن دعوى صحة التوقيع لا يرتب الحكم فيها هذا الأثر وهو مايعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٣٤ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب على أن « تختص محكمة القيم دون غيرها بما يأتى أولا الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الإشتراكى طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون . ثانياً كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقرر بالقانون المذكور يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقاً لهذه المادة هى المنازعات الموضوعية التى تتعلق بالأموال المفروضة عليها الحراسة وتدور حول تقرير الحق أو نفيه، وإذ كانت دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته، ويمتنع على القاضى فيها أن يتعرض

للتصرف المدون فى السند من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو إنعدامه وزواله ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبه عليه ، وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع الموقع به على الورقه ولايتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد التزم هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى على سند من أنه لايترتب على الفصل فى الدعوى إخراج المال من الحراسة لأن رافعها لا يبغى فرض حق على محل العقد ولا يتوقف الفصل فيها على إنقضاء الحراسة على الخاضع دون مصادرة فإنه لايكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى على غير أساس.

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد مكى، أحمد الزواوى، محمد جمال وأنور العاصى نواب رئيس المحكمة.

(٦١)

الطعن رقم ٣٩٦٢ لسنة ٦١ القضائية

(١) رسوم «رسوم التوثيق والشهر». شهر عقارى. تسجيل.

وجوب اتباع أسس تقدير الرسوم المعمول بها فى القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ إذا كان المحرر ثابت التاريخ قبل أول يناير ١٩٨٠ وقدم للشهر أو التسجيل قبل أول يناير ١٩٨٢. م ١/٣ ق ٩٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن رسوم التوثيق والشهر.

(٢) إثبات «أوراق عرفية».

وسائل إثبات التاريخ المنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الإثبات ليست واردة حصراً. ثبوت مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ. كفايته لثبوت التاريخ.

(٣) حكم «عيوب التدليل: القصور، مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه مايعد كذلك». دعوى «الدفاع فى الدعوى». تسجيل. شهر عقارى.

تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع والذى قدموه للشهر بتاريخ ١٩٨١/٩/٢٩ هو الذى سبق أن قدمت بشأنه طلبات بأسبقيته. إطراح. الحكم هذا الدفاع قولاً منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم يكن فى حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ولايتعداها إلى أثر إثبات مضمونها. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وإخلال بحق الدفاع.

---

١ - نص المادة الثالثة من القانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ المعدل للقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر يدل على أن المشرع قد أوجب اتباع أسس

التقدير المعمول بها فى القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ إذا كان المحرر ثابت التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٨٠ وقدم للشهر أو التسجيل قبل أول يناير سنة ١٩٨٢ .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ١٥ من قانون الإثبات ليست واردة بها على وجه الحصر ، ويكفى لثبوت التاريخ أن يثبت مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

٣ - تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع والذى قدموه للشهر بتاريخ ١٩٨١/٩/٢٩ هو الذى سبق أن قدمت بشأنه الطلبات أرقام ٨٨ بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٩، ٨٠ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٠، ٦٦ بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١ إلى مأمورية الشهر العقارى بالرمل وأثبت مضمونه بدفاتر أسبقية الطلبات وحمل تأشيرات موظفين مختصين فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن ، فى حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ولايتعداها إلى أثر إثبات مضمونها بها وتأشيرات الموظفين عليها فى ثبوت تاريخها ، وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين فإنه يكون معيباً بمخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية أصدر أمراً بتقدير مبلغ ٥٧٤٣٣٫٦٥٠ جنية قيمة رسوم تكميلية مستحقة على الطاعنين عن المحرر المشهر

برقم ١٢ بتاريخ ١٩٨٢/١/٢ تظلم الطاعنون من هذا الأمر بتقرير فى قلم الكتاب قيد برقم ٢٣١٠ لسنة ١٩٨٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية تأسيساً على أن أحكام القانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ لاتسرى على المحرر وأن الرسوم سقطت بالتقادم الثلاثى، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٧ بتأييد أمر التقدير، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف ١٣٦٤ لسنة ٤٢ ق الاسكندرية وبتاريخ ١٩٩١/٥/٨ قضت المحكمة بالتأييد، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه أقام قضاءه بإعمال أسس التقدير المقررة بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ على أن طلبات الشهر السابقة لاتصلح لإثبات تاريخ المحرر محل أمر التقدير لأنها سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن فى حين أن أثر ذلك السقوط مقصور على أسبقية التسجيل ولايتعداها إلى ثبوت التاريخ بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة الثالثة من القانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ المعدل للقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أنه «لاتسرى أحكام هذا القانون على المحررات المتعلقة بالعقارات والثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٨٠ بشرط تقديمها للشهر أو التسجيل قبل أول يناير سنة ١٩٨٢ ..... وتسرى بالنسبة للمحررات المبينة فى الفقرتين السابقتين أحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بأحكام هذا القانون» يدل - على أن المشرع قد أوجب اتباع أسس التقدير المعمول بها فى القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ إذا كان المحرر ثابت التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٨٠ وقدم للشهر أو التسجيل قبل أول يناير سنة ١٩٨٢ وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ١٥ من قانون الإثبات ليست واردة بها على وجه

الحصر، ويكفى لثبوت التاريخ، أن يثبت مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن المحرر موضوع النزاع والذى قدموه للشهر بتاريخ ١٩٨١/٩/٢٩ هو الذى سبق أن قدمت بشأنه الطلبات أرقام ٨٨ بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٩، ٨٠ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٠، ٦٦ بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١ إلى مأمورية الشهر العقارى بالرمل وأثبت مضمونه بدفاتر أسبقية الطلبات وحمل تأشيرات من موظفين مختصين فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن، فى حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ولايتعداها إلى أثر إثبات مضمونها بها أو تأشيرات الموظفين عليها فى ثبوت تاريخها، وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين فإنه يكون معيباً بمخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد الحميد الشافعى، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٦٢)

الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥٩ القضائية

(١) ملكية « الملكية الشائعة ». شيوع.

أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق على إجرائها الشركاء مجتمعين. ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة.

(٣،٢) إثبات « التمسك بوسائل الإثبات ». محكمة الموضوع « الرد على دفاع الخصوم ». ملكية. حكم « قصور: مايُعَد كذلك ». شيوع. دعوى.

(٢) طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً. إلتزام محكمة الموضوع بإجابته. شرطه. أن يكون منتجاً فى النزاع وليس فى أوراق الدعوى والأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها.

(٣) تمسك الطاعن بموافقة المطعون ضده على الفتحات التى أجراها بالحائط المملوك على الشيوع بينهما وطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك. دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. رفض الحكم تحقيقه وعدم العناية بتمحيصه لمجرد القول إنه دفاع غير مجد. قصور.

---

١ - النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك » يدل على أن أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق على إجرائها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة.

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

٣ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الحائط الذى أجريت به الفتحات مملوك للطاعن والمطعون ضده مناصفة على الشيوع بينهما وكان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الاستئناف بموافقة المطعون ضده على الفتحات التى أجراها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك وهو منه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الإحالة إلى التحقيق على سند من مجرد قوله بأنه غير مجد ثم أقام قضاءه بسد الفتحات على سند من أنها تلحق ضرراً بالمطعون ضده دون أن يعنى بتمحيص ما تمسك به الطاعن من موافقة المطعون ضده على إجرائها يكون معيبا بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى بورسعيد الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بسد الفتحات التى أقامها بملك المطعون ضده والمبينة بالصحيفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البناء وقال بيانا لدعواه إنه والطاعن يمتلكان على الشيوع المنزل رقم ..... ببورسعيد بحق النصف لكل وإذ كان الطاعن قد أقام بناء على قطعة أرض فضاء ملاصقة كما قام بعمل فتحات فى

حائط العقار المملوك لهما على الشيوع للوصول إلى عقاره الخاص مما يعد تعدياً على حقوقه بوصفه مالكاً ويلحق ضرراً به فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته ، وبعد أن قدم الخبير الذى ندبته المحكمة تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٦ برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » بالاستئناف رقم ١٧ لسنة ٢٦ ق ، ندبت محكمة الاستئناف خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بسد الفتحات وإعادة الحال إلى ما كانت عليه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك لدى محكمة الاستئناف بموافقه المطعون ضده على الفتحات التى أجراها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك وهو منه دفاع جوهرى جائزاً إثباته بالبينة ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن طلب الإحالة إلى التحقيق لمجرد القول بأنه غير مجد وهو مايعيبه بالقصور ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك » يدل على أن أعمال إدارة المال الشائع التى يوافق على إجرائها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحائط الذى أجريت به الفتحات مملوك للطاعن والمطعون ضده مناصفة على الشيوع بينهما وكان الطاعن قد تمسك لدى محكمة الاستئناف بموافقة المطعون ضده على الفتحات التى

أجراها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك وهو منه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الإحالة إلى التحقيق على سند من مجرد قوله بأنه غير مجد ثم أقام قضاءه بسد الفتحات على سند من أنها تلحق ضرراً بالمطعون ضده دون أن يعنى بتمحيص ما تمسك به الطاعن من موافقة المطعون ضده على إجرائها يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى، محمد محمود عبد اللطيف وعبد الجواد هاشم نواب رئيس المحكمة.

(٦٣)

الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى. إيجار.

اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة. شرطه. اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى كل من الدعوين. م ١٠١ إثبات. فصل الحكم السابق فى تأجير عين النزاع مفروشة. لايحوز الحجية فى النزاع المتعلق بإثبات عقد الإيجار المفروش لذات عين النزاع لفقده. علة ذلك.

(٢) إيجار «إيجار الأماكن» «التأجير المفروش».

جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية. نطاقه. قصره على العقود المبرمة طبقاً للمادتين ٣٩، ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لامحل لإعمال هذا الجزاء متى كانت منازعة المؤجر للمكان المفروش تتعلق بإثبات العقد أو أركانه أو شروط صحته و نفاذه.

---

١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعوين طبقاً لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات، ولما كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية سبق أن أقامت على مورث الطاعنين الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن الشقة محل النزاع خالية فأدخل فيها المطعون ضده الأول ووجه إليه دعوى فرعية بطلب إخلاءه منها استناداً إلى أنه

يستأجرها منه مفروشة وأن العقد قد انتهى لانتهاء مدته وقضى نهائياً برفض الدعوى الأصلية وبعدم سماع الدعوى الفرعية لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة . ثم أقام مورث الطاعنين الدعوى الحالية على المطعون ضده الأول عدل فيها طلباته الختامية إلى طلب الحكم بثبوت عقد الإيجار المفروش الصادر منه للأخير عن تلك الشقة فى مواجهة المطعون ضدها الثانية تأسيساً على أن عقد الإيجار الذى أصدره له عنها فقد منه لسبب لادخل لإرادته فيه مما يخوله إثبات هذا العقد بالبينة فيتضح من ذلك أن الدعويين السابقة والحالية يختلفان محلاً وسبباً ومن ثم فلا يحوز الحكم النهائى السابق صدوره فى الدعوى سالفة الذكر قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالين لعدم توافر شروطها وليس من شأنه أن يمتنع على محكمة الموضوع النظر فى موضوعها وطلب الطاعنين إثبات العلاقة الإيجارية المفروشة عن الشقة محل النزاع لفقد العقد الكتابى لسبب لادخل لهم فيه تطبيقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات .

٢ – لامجال لإعمال حكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تنص على أن « لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجة المنصوص عليه فى المادة السابقة . ولايجوز للمؤجر الاستناد إلى العقود غير المقيدة لدى أية جهة من الجهات » لأن المقصود بجزاء عدم سماع دعاوى المؤجر وطلباته المقرر بهذا النص لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة ، هى الدعاوى والطلبات الناشئة أو المتعلقة بالآثار التى يرتبها عقد إيجار مفروش وفق نص المادتين ٣٩، ٤٠ من هذا القانون ثم انعقاده صحيحاً نافذاً أما إذا كانت منازعة المؤجر للمكان المفروش تتعلق بإثبات العقد أو بأركانه من رضاء ومحل وسبب التى لاينعقد بدونها أو بشروط صحته ونفاذه فإنها تخرج عن نطاق تطبيق هذا النص وينحسر عنها الجزاء الذى قرره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية الذى قضى بعدم سماع

الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش للشقة محل النزاع بالوحده المحلية، كما ذهب إلى الإبقاء على جزاء عدم سماع الدعوى لتخلف هذا الإجراء بعد صدور الحكم المشار إليه رغم استحالة ذلك إذ لايتصور عقلاً إلزام المؤجر باجراء قيد عقد إيجار مفروش فى الدعوى التى رفعها بطلب إثباته بعد فقده لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام على المطعون ضده الأول الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية طلب فى ختامها الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية المفروشة بينهما عن الشقة المبينة بالصحيفة لقاء أجرة شهرية مقدارها ٢٥ جنيهاً اعتباراً من ١٩٧٥/٢/٨ وذلك فى مواجهة المطعون ضدها الثانية، وقال بيانا لها إنه أجر هذه الشقة للمطعون ضده الأول مفروشة فى ذلك التاريخ ثم فقد منه عقد الإيجار لسبب لادخل له فيه، وأن المطعون ضدها الثانية أقامت عليه الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما خالية عن تلك الشقة فأدخل فيها المطعون ضده الأول ووجه إليه دعوى فرعية بطلب الحكم بإخلائه منها وتسليم المفروشات فى مواجهة المطعون ضدها الثانية تأسيساً على أنه يستأجرها منه مفروشة وأن عقد إيجارها قد انتهى بانتهاء مدته، وقد قضى فى الدعوى الأصليه برفضها وفى دعواه الفرعية بعدم سماعها، وقطع الحكم فى أسبابه بأن العلاقة الإيجارية عنها بينه وبين المطعون ضده الأول مفروشة وأصبح نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى مما حدا به إلى إقامة الدعوى بطلبه سالف البيان.

أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد سماع الشهود حكمت المحكمة برفض الدفع المبدى من المطعون ضدهما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها وبإجابة مورث الطاعنين لمطلبه. استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٥٣٦ لسنة ١٠٥ قضائية وبتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٨٩ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية رغم اختلاف الدعويين محلاً وسبباً، فالدعوى السابقة رفعتها المطعون ضدها الثانية على مورثهم بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينها وبينه عن الشقة محل النزاع خالية ووجه فيها مورثهم إلى المطعون ضده الأول دعوى فرعية بطلب الحكم بإخلائه منها استناداً إلى استئجاره لها مفروشة وانتهاء مدة العقد وقد قضى برفض الدعوى الأصليه وبعدم سماع الدعوى الفرعية لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحده المحلية المختصة بينما أقيمت الدعوى الحالية من مورثهم على المطعون ضده الأول وطلب فى ختامها الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية المفروشة عن تلك الشقة بينهما تأسيساً على أن عقد الإيجار المفروش الذى أصدره لهذا الأخير قد فقد منه لسبب أجنبى لادخل لإرادته فيه فيجوز له إثبات هذا العقد بالبينة، وهذا الخلاف بين الدعويين السابقة والحالية فى الموضوع والسبب من شأنه ألا يكون للحكم النهائى الصادر فى الدعوى السابقة أيه حجية فى الدعوى الحالية خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين طبقاً

لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، ولما كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية سبق أن أقامت على مورث الطاعنين الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن الشقة محل النزاع خالية فأدخل فيها المطعون ضده الأول ووجه إليه دعوى فرعية بطلب إخلائه منها استناداً إلى أنه يستأجرها منه مفروشة وأن العقد قد انتهى لانتهاء مدته وقضى نهائياً برفض الدعوى الأصلية وبعدم سماع الدعوى الفرعية لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة . ثم أقام مورث الطاعنين الدعوى الحالية على المطعون ضده الأول عدل فيها طلباته الختامية إلى طلب الحكم بثبوت عقد الإيجار المفروش الصادر منه للأخير عن تلك الشقة فى مواجهة المطعون ضدها الثانية تأسيساً على أن عقد الإيجار الذى أصدره له عنها فقد منه لسبب لادخل لإرادته فيه مما يخوله إثبات هذا العقد بالبينة فيتضح من ذلك أن الدعويين السابقة والحالية يختلفان محلاً وسبباً ومن ثم فلا يحوز الحكم النهائى السابق صدوره فى الدعوى سالفة الذكر قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية لعدم توافر شروطها وليس من شأنه أن يمتنع على محكمة الموضوع النظر فى موضوعها وطلب الطاعنين إثبات العلاقة الإيجارية المفروشة عن الشقة محل النزاع لفقد العقد الكتابى لسبب لادخل لهم فيه تطبيقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات ولامجال لإعمال حكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تنص على أن « لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة . ولايجوز للمؤجر الاستناد إلى العقود غير المقيدة لدى أية جهة من الجهات » أن المقصود بجزاء عدم سماع دعاوى المؤجر وطلباته المقرر بهذا النص لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة ، هى الدعاوى والطلبات الناشئة أو المتعلقة بالآثار التى يرتبها عقد إيجار مفروش وفق نص المادتين ٣٩، ٤٠ من هذا القانون تم انعقاده صحيحاً

نافذاً أما إذا كانت منازعة المؤجر للمكان المفروش تتعلق بإثبات العقد أو بأركانه من رضاء ومحل وسبب التى لاينعقد بدونها أو بشروط صحته ونفاذه فإنها تخرج عن نطاق تطبيق هذا النص وينحسر عنها الجزاء الذى قرره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية الذى قضى بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش للشقة محل النزاع بالوحدة المحلية، كما ذهب إلى الإبقاء على جزاء عدم سماع الدعوى لتخلف هذا الإجراء بعد صدور الحكم المشار إليه رغم استحالة ذلك إذ لايتصور عقلاً إلزام المؤجر بإجراء قيد عقد إيجار مفروش فى الدعوى التى رفعها بطلب إثباته بعد فقده لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم ابراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى .

---

(٦٤)

الطعن رقم ٣٤٣٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١ - ٤) اختصاص « الاختصاص النوعى » . تنفيذ . حجز . نقض . نظام عام . محكمة الموضوع .

(١) دعوى المحجوز عليه بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع عليه للمنازعة فى الدين وعدم استحقاقه . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . إشكال موضوعى فى التنفيذ .

(٢) خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أياكانت قيمتها .

(٣) الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يعتبر مشتملاً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص النوعى . وجوب أن تقضى فيه المحكمة ولو لم يدفع به أحد الخصوم .

(٤) نقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص . وجوب أن تقتصر محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة .

---

١ - إذ كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع من قبل الهيئة المطعون عليه الأولى بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٧ استناداً إلى المنازعة فى الدين المحجوز من أجله ، وعدم استحقاقه فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى

تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آ ثاره ومن ثم فهى إشكال موضوعى فى التنفيذ.

٢ - تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ...... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى.

٣ - مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى هو من النظام العام ويعتبر قائماً فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويكون الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص، لما كان ماتقدم فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى ولو لم يدفع به أحد أطراف الخصومة أمامها وأن تحيلها إلى قاضى التفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

٤ - تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ..... وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة الجيزة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى واختصاص قاضى التنفيذ بدائرة محكمة بندر الجيزة بنظرها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٩٣٢ سنة ١٩٨٤ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم على المطعون عليهما الأولين - وفى مواجهة باقى المطعون عليهم - بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٧ ومايترتب على ذلك من آثار، وقال بيانا لدعواه إن المطعون عليهما الثالث والرابع باعاه حصة قدرها ١٢ ط بالجدك شيوعاً فى المحل موضوع التداعى الذى آل إليهما والمطعون عليها الخامسة ميراثاً عن مورثهم ....، ولأن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد أوقعت حجزاً إدارياً على ذلك المحل بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٧ وفاء لمبلغ ٢٣٨٠ جنيه و٥٢٠ مليم قيمة اشتراكات صاحب العمل به، ولما كان لايجوز الحجز على أدوات الصناعة بالمحل، كما أنه يدور نزاع جدى حول أحقية الهيئة لتلك المبالغ باعتبار أن الورثة شركاء موصون فلا ينطبق عليهم قانون التأمين الاجتماعى فقد أقام الدعوى، بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٩٥٣ لسنة ١٠٥ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٦/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض سببى الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص النوعى التى تتعلق بالنظام العام إذ أن الدعوى فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره إعمالاً لنص المادتين ٢٧٥، ٣٣٥ من قانون المرافعات، وإذ قضت محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى ويكون الحكم المطعون فيه وقد

قضى بتأييد الحكم الابتدائى مشوباً بذات العيب ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن سبب النعى الذى أثارته النيابة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع من قبل الهيئة المطعون عليها الأولى بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٧ استناداً إلى المنازعة فى الدين المحجوز من أجله ، وعدم استحقاقه فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره ومن ثم فهى إشكال موضوعى فى التنفيذ، ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ......». مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز « الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .» فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى هو من النظام العام ويعتبر قائماً فى الخصومة ومطروحاً دائماً على المحكمة ويكون الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ماتقدم فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها

نوعياً بنظر الدعوى ولو لم يدفع به أحد أطراف الخصومة أمامها وأن تحيلها إلى قاضي التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الإختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ......» وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة الجيزة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى واختصاص قاضى التنفيذ بدائرة محكمة بندر الجيزة بنظرها .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب.

(٦٥)

الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٥٦ القضائية

إفلاس «وضع الأختام على أموال المفلس».

وضع الأختام على أموال المدين المفلس بناء على الحكم الصادر بشهر إفلاسه. الغاية منه. منع تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين. عدم جواز وضع الأختام على المحال التى يشترك فى ملكيتها مع آخرين.

لما كانت الغاية من وضع الأختام على أموال المدين المفلس بناء على أمر المحكمة فى الحكم الصادر بشهر إفلاسه أو قرار مأمور التفليسة بعد ذلك، هو المنع من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين، تمهيداً لجردها وإدارتها بمعرفة السنديك، فإن إشهار إفلاس المدين بسبب تجارته الخاصة وإن كان يجيز وضع الأختام على الأشياء التى يتجر فيها شخصياً، إلا أنه لايجيز وضعها على المحال التى يشترك فى ملكيتها مع آخرين، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد طلبوا الحكم بثبوت ملكيتهم للورشة والمحلين مثار النزاع المملوكة لهم بالميراث ومن ثم رفع الأختام التى وضعت عليها بسبب إفلاس أحد الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلبات الطاعنين على قوله «أن أحداً لاينازع فى ملكية ورثة المرحوم .... فيما آل إليهم عن مورثهم إلا أن أساس هذه الدعوى هو رفع الأختام عن المحلات المطالب بثبوت ملكيتها ولما كان وضع هذه الأختام قد تم وفقاً لإجراءات شهر إفلاس المستأنف عليه الثانى وأصبح هذا الحكم نهائياً ومن ثم فلا مجال لبحث رفع الأختام عن المحلات الموضوعة عليها قبل انتهاء اجراءات التفليسة»، وعلى ماجاء بالحكم

الابتدائى من أن « تخارج المدين المفلس عن نصيبه فى الورشة لأحد الورثة وتوقيعه عقدى إيجار للمحلين مع باقى الورثة إلا إثنين منهما وقع خلال فترة الريبة » وهو مالاينهض بمجرده سنداً لوضع الأختام على الأموال المملوكة للطاعنين والمفلس على الشيوع حتى انتهاء إجراءات التفليسة فإنه فضلا عن قصوره فى التسبيب يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ تجارى كلى دمنهور وطلبوا الحكم أولاً : وبصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالأمر الصادر بوضع الأختام بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٥ فى القضية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى دمنهور فى شأن الأعيان المشار إليها بصحيفة الدعوى والأذن لهم بصفة مستعجلة برفع الأختام الموضوعة عليها وتسليمها إليهم ثانياً : بثبوت ملكيتهم للورشة والمحلين الموضحة بالصحيفة وإلغاء الأمر الصادر بوضع الأختام عليها واعتباره كأن لم يكن. وقالوا بياناً لدعواهم إنه بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٥ صدر أمر من المحكمة الابتدائية بوضع الأختام على الورشة والمحلين المبينة بالصحيفة بزعم أنها تخص .... مع أن الورشة آلت إليهم بالميراث وأن الأخير كان له فيها حصة ميراثية باعها إلى الطاعن الثامن .... بموجب عقد بيع صدر بشأنه عقد صلح فى الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستعجل دمنهور وأن أحد المحلين يستأجره الطاعن الثانى .... من ورثة المرحوم .... بعقد إيجار مؤرخ ١٩٨١/٤/٨ . والمحل الثانى يستأجره الطاعن السادس

.... من نفس الورثة بعقد إيجار مؤرخ ١٩٨١/٤/٨ . ومن ثم أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان. بتاريخ ١٩٨٣/٦/٣٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصهابنظر الشق المستعجل وبندب خبير فى الشق الموضوعى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ برفض الدعوى، استأنف الطاعنون الحكم الصادر فى الشق المستعجل بالاستئناف رقم ١٣٣ لسنة ٣٩ ق والحكم الصادر فى الشق الموضوعى بالاستئناف رقم ١٠٧ لسنة ٤١ ق الاسكندرية «مأمورية دمنهور» وبتاريخ ١٩٨٦/٦/١٩ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنين ينعون بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال. وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم مع تسليمه بملكية الطاعنين للأعيان محل النزاع إلا أنه خلص إلى أنه لامجال لبحث رفع الأختام الموضوعة عليها قبل انتهاء إجراءات التفليسة على سند من أن وضع هذه الأختام تم وفقاً لإجراءات شهر إفلاس المدين بحكم نهائى فى حين أن الأمر بوضع الأختام قد صدر على أساس أن هذه الأعيان مملوكة ملكية فردية للمدين المفلس مع أنها آلت إليهم بطريق الميراث ولم يكن الطاعنون طرفاً فى حكم الإفلاس وإجراءاته ويكون فى إلزامهم بهذه الإجراءات التحفظية المتعلقة بوضع الأختام اعتداء على ملكيتهم مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الغاية من وضع الأختام على أموال المدين المفلس بناء على أمر المحكمة فى الحكم الصادر بشهر إفلاسه أو قرار مأمور التفليسة بعد ذلك، هو المنع من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين، تمهيداً لجردها وإدارتها بمعرفة السنديك، فإن إشهار إفلاس المدين بسبب تجارته الخاصة وإن كان يجيز وضع الأختام على الأشياء التى يتجر فيها شخصياً، إلا أنه لايجيز وضعها

على المحال التى يشترك فى ملكيتها مع آخرين، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد طلبوا الحكم بثبوت ملكيتهم للورشة والمحلين مثار النزاع المملوكة لهم بالميراث ومن ثم رفع الأختام التى وضعت عليها بسبب إفلاس أحد الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلبات الطاعنين على قوله «أن أحداً لاينازع فى ملكية ورثة المرحوم .... فيما آل إليهم عن مورثهم إلا أن أساس هذه الدعوى هو رفع الأختام عن المحلات المطالب بثبوت ملكيتها ولما كان وضع هذه الأختام قد تم وفقاً لإجراءات شهر إفلاس المستأنف عليه الثانى وأصبح هذا الحكم نهائياً ومن ثم فلا مجال لبحث رفع الأختام عن المحلات الموضوعة عليها قبل انتهاء اجراءات التفليسة»، وعلى ماجاء بالحكم الابتدائى من أن تخارج المدين المفلس عن نصيبه فى الورشة لأحد الورثة وتوقيعه عقدى إيجار للمحلين مع باقى الورثة إلا إثنين منهما وقع خلال فترة الريبة. وهو مالاينهض بمجرده سنداً لوضع الأختام على الأموال المملوكة للطاعنين والمفلس على الشيوع حتى انتهاء إجراءات التفليسة فإنه فضلا عن قصوره فى التسبيب يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه.

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(٦٦)

الطعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١، ٢) إعلان «إعلان الشركات الأجنبية». نقض «ميعاد المسافة». شركات. موطن. أشخاص اعتبارية.

(١) مباشرة الشخص الطبيعى أو الاعتبارى نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر. أثره. اعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى فى الخارج.

(٢) ثبوت قيام فرع الشركة الأجنبية ببورسعيد بإتمام صفقة بيع الأخشاب. أثره. اعتبار هذا الفرع موطناً للشركة الطاعنة فلا يحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، والنص فى المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد به الإدارة المحلية، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً فى

الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى كل مايتعلق بهذا النشاط.

٢ - لما كان الثابت من الأوراق وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين الشركة الطاعنه وشركة بورسعيد للتجارة الدولية ليمتد المقدمة ضمن حافظة مستندات المطعون ضده أنها صدرت باسم شركة سانيكونج ليمتد - فرع بورسعيد، وإقرار مندوب الطاعن لدى استجوابه بتحقيقات النيابة المرفق صورته بالحافظة المذكورة بأنه يعمل مديراً لفرع الشركة الطاعنة ببورسعيد، كما يبين من عقدى صفقة بيع الأخشاب من الطاعنة للمطعون ضده أن الصفقة قد تمت ببورسعيد عن طريق هذا الفرع فضلاً عن صدور التوكيل من الطاعنة لمحاميها أمام محكمة أول درجة وفى الاستئناف من مدير هذا الفرع وأنه وثق بشهر عقارى بورسعيد، ومن ثم فإن هذا الفرع - والذى تم نقله أثناء نظر الاستئناف إلى مدينة الجيزة - يعتبر موطناً للطاعنة بمصر وبالتالى لايحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٩٢ بينما تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض بتاريخ ٧/٤/١٩٩٣ فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حق الطاعنة فيه ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانونى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٧ تجارى كلى بورسعيد على الشركة الطاعنة للحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٠٨٥٥١٫٦٢

دولاراً أمريكياً وفوائده القانونية ، وقال في بيان ذلك أنه بموجب عقدين مؤرخين ١٩٨٦/٤/١٦ باعت له الشركة الطاعنة كميتين من أخشاب الأبلكاج قدرهما ٢٠٠٠ متر مكعب لقاء ثمن قدره ٥٣٦٠٠٠ دولاراً وأنه قام بفتح اعتمادين مستنديين لصالحها لدى بنك الاسكندرية فرع بورسعيد تضمنا شروط البيع والثمن والاستلام إلا أن الطاعنة ارتكبت العديد من المخالفات إذ فرضت على المطعون ضده زيادة في قيمة المبيع مقدارها ٩٢٥٠٠ دولاراً أمريكياً بحجة ارتفاع الأسعار أضطر لسدادها ، كما خالفت شروط الاعتمادين المستنديين سالفي الذكر بأن قامت بشحن البضاعة المبيعة على ظهر السفينة الناقلة بتاريخ ١٩٨٦/٧/١٨ وأرسلت صورة سندى الشحن للمطعون ضده مما حدا به للتعاقد على بيع تلك الأخشاب لأربعة من التجار والتزم بتسليمهم إياها في موعد أقصاه ١٩٨٦/٩/١٥ إلا أنه نظراً لأن السفينة غير مملوكة للشركة الناقلة فقد حدث خلاف بين مالكها والأخيرة ترتب عليه تأخير وصولها إلى ميناء بورسعيد حتى يوم ١٩٨٦/١١/١ مما جعل هؤلاء التجار يتمسكون بإلغاء تلك البيوع وتعويضهم عن هذا التأخير طبقاً للعقود المبرمة معهم الأمر الذى نجم عنه خسائر قيمتها ٨٦٠٠٠ جنيه، ولدى وصول البضاعة إلى ميناء بورسعيد تبين احتوائها على عدد كبير من الألواح البيضاء حال أن المشترى ألواح حمراء كما بان وجود نقص في تكعيب الأخشاب الأمر الذى يعد مخالفة لشروط البيع وقد قام خبير هيئة اللويدز بتقدير الضرر الناتج عنه بمبلغ ٤٨٥٥١ر٦٢٤ دولاراً أمريكيا ، ولذا فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت في ١٩٩٠/١٠/٢٢ برفضها . استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية « مأمورية بورسعيد » بالاستئناف رقم ١٠٢٩ لسنة ٣١ ق . وبتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده ٤٥٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً أو ما يعادله في تاريخ الحكم بالعملة المصرية والفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به بعد الميعاد ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون ضده سديد ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، والنص فى المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد به الإدارة المحلية، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً فى الخارج ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى كل مايتعلق بهذا النشاط ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين الشركة الطاعنة وشركة بورسعيد للتجارة الدولية ليمتد المقدمة ضمن حافظة مستندات المطعون ضده أنها صدرت باسم شركة سانكيونج ليمتد - فرع بورسعيد ، وإقرار مندوب الطاعنة لدى استجوابه بتحقيقات النيابة المرفق صورته بالحافظة المذكورة بأنه يعمل مديراً لفرع الشركة الطاعنة ببورسعيد ، كما يبين من عقدى صفقة بيع الأخشاب من الطاعنة للمطعون ضده أن الصفقة قد تمت ببورسعيد عن طريق هذا الفرع فضلاً عن صدور التوكيل من الطاعنة لمحاميها أمام محكمة أول درجة وفى الاستئناف من مدير هذا الفرع وأنه وثق بشهر عقارى بورسعيد ، ومن ثم فإن هذا الفرع - والذى تم نقله أثناء نظر الاستئناف إلى مدينة الجيزة - يعتبر موطناً للطاعنة بمصر وبالتالى لايحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد

الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ بينما تم إيداع صحيفة الطعن بالنقض بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حق الطاعنة فيه ويتعين لذلك الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانونى .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال، أنور العاصى نواب رئيس المحكمة والسيد حشيش.

(٦٧)

الطعن رقم ٥٢٥١ لسنة ٦٢ القضائية

وكالة «آثار الوكالة». حكم «عيوب التدليل: مخالفة الثابت في الأوراق، الخطأ في تطبيق القانون: مايعد كذلك». بيع.

التوكيل بالتوقيع على عقد البيع النهائي لعقار أمام الشهر العقارى. عدم اتساعه لإبرام عقد جديد. إقامة الحكم قضاءه على أن التوكيل يخول الوكيل بيع العقار دون تحديد شخص المشترى. مخالفة للثابت في الأوراق وخطأ في تطبيق القانون.

الثابت بالأوراق أن الطاعن أصدر للمطعون ضدها الثالثة توكيلاً خاصاً نص فيه على توكيلها في «التوقيع على عقد البيع النهائي أمام الشهر العقارى فيما يخصنى عن العقار» وهو مالا يتسع لتوكيلها بإبرام عقد بيع جديد، بينما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن التوكيل شأنه شأن باقى التوكيلات الصادرة للمطعون ضدها الثالثة من باقى البائعين يخولها بيع العقار دون تحديد شخص المشترى وهو ما يخالف عبارات التوكيل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الثالثه، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه بانصراف أثر البيع الذى أبرمته المطعون ضدها الثالثة إلى الطاعن فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين أقاما على الطاعن وباقى المطعون ضدهم الدعوى ٣١٤٢ لسنة ١٩٨٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم أصلياً بإلزامهم عدا الثالثة بأن يؤدوا إليهما مبلغ مائة ألف جنيه قيمة العقار المبيع وقت الاستحقاق والفوائد واحتياطياً الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ٨٢/٤/١٨ وإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا إليهما مبلغ ستين ألف جنيه والفوائد القانونية وذلك تأسيساً على أن المطعون ضدها الثالثة بصفتها وكيلة عن الطاعن والمطعون ضدهم باعت لهما بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/١٨ العقار المبين بالأوراق مقابل ثمن مقداره ستون ألف جنيه بالرغم من سبق بيعه من البائعين أنفسهم لزوجها الذى فرضت الحراسة على أمواله وإذ تم التحفظ على العقار المبيع بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٩ وصدر حكم محكمة القيم بمصادرته فقد أقاما الدعوى بالطلبات السالفة. وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٣ حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم الثلاثة الأخرين بأن يؤدوا للمطعون ضدهما الأولين ستين ألف جنيه والفوائد استأنف الطاعن وباقى المحكوم عليهم هذا الحكم بالاستئناف ٩٢٢٠ لسنة ١٠٧ ق القاهرة، وبتاريخ ٢٤/٦/ ١٩٩٢ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الثابت من التوكيل الصادر منه إلى المطعون ضدها

الثالثة مقصور على توقيعها نيابة عنه على العقد النهائى للبيع الذى أبرمه وباقى البائعين مع زوجها وأن هذا التوكيل لايخولها بيع حصته - بعقد ابتدائى - لمشتر آخر ، فأقام الحكم قضاءه على أن التوكيل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الثالثة يبيح لها بيع العقار دون تحديد شخص المشترى ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن أصدر للمطعون ضدها الثالثة توكيلاً خاصاً نص فيه على توكيلها فى « التوقيع على عقد البيع النهائى أمام الشهر العقارى فيما يخصنى من العقار » وهو مالا يتسع لتوكيلها بإبرام عقد بيع جديد ، بينما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن هذا التوكيل شأنه شأن باقى الوكيلات الصادرة للمطعون ضدها الثالثه من باقى البائعين يخولها بيع العقار دون تحديد شخص المشترى وهو ما يخالف عبارات التوكيل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الثالثة ، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه بانصراف أثر البيع الذى أبرمته المطعون ضدها الثالثة إلى الطاعن فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد رشاد مبروك، السيد خلف، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة ومحمد يسرى زهران.

(٦٨)

الطعن رقم ٣٣١٨ لسنة ٥٨ القضائية

إيجار «إيجار الأماكن». صلح. حكم. دعوى. نقض «انتهاء الخصومة فى الطعن».

حسم النزاع بالصلح. أثره. عدم جواز تجديده بين المتصالحين. المادتان ٥٤٩، ٥٥٣ مدنى. تصالح الطاعنة والمطعون ضدهم فى دعوى الإخلاء عن المنازعات بشأن العين محل النزاع. أثره. انتهاء الخصومة فى الطعن. لامحل لمصادرة الكفالة. علة ذلك. م ٢٧٠ مرافعات.

المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على أن «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أن (١) تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها. (٢) ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولاً نهائياً.» وإذ كان يبين من الأوراق أن عقد الصلح الذى أبرمته الطاعنة والمطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ بعد رفع الطعن الماثل قد تضمن تنازل المطعون ضدهم عن الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئنافين رقمى ١٠٣٣٠، ١٠٣٣١ لسنة ١٠٤ ق القاهرة بجلسة ١٩٨٨/٦/٦ تنازلاً نهائياً وتصبح بذلك العين محل النزاع خالصة للطرف الأول الطاعنة مقابل أدائها إليهم مبلغاً مقداره عشرة آلاف جنيه، وكان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العام وقد حسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الذكر مما مفاده

عدم تجديد النزاع أو المضى فيه إذا كان لازال قائماً، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه مما يتعين معه القضاء بذلك . ولما تقدم يتعين الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن صلحاً ولامحل لمصادرة الكفالة لأن الحكم بمصادرتها كلها أو بعضها قاصر على نحو توجبه المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أحوال القضاء بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفىأوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٦١ لسنة ١٩٨٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإخلائهم من العين المؤجرة المبينة بالصحيفة والتى كان قد استأجرها المطعون ضده الأول منها بعقد مؤرخ ١٩٧٦/٧/١٧ ثم تنازل عن إيجارها إلى المطعون ضده الثانى مصطنعاً عقد شركة تباشر نشاطها فى هذه العين كما تأخر عن سداد الأجرة المستحقة اعتباراً من ١٩٨٣/٣/١ حتى ٣١/ ١٩٨٧/١، وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢ حكمت المحكمة للطاعنة بطلباتها ، استأنف كل من المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة قيد الأول برقم ١٠٣٣٠ لسنة ١٠٤ ق وقيد الثانى برقم ١٠٣٣١ لسنة ١٠٤ ق وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٦/٦ ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية وبطلان الحكم المستأنف المبنى عليها ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم

المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت النيابة فيها برأيها .

وحيث إن وكيل الطاعنة قدم طلب بتاريخ ١٠/٨/١٩٩٢ أرفق به اتفاق صلح مؤرخ ١١/٤/١٩٨٩ بين طرفى النزاع موقعاً عليه بتوقيعات منسوب صدورها إليهم يقر فيه المطعون ضدهم بتنازلهم عن الحكم المطعون فيه وبتصالحهم عن المنازعات المتعلقة بالعين محل النزاع وطلب إرفاقه بأوراق هذا الطعن .

وحيث إن المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على أن « الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه » كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أن « (١) تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها . (٢) ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولاً نهائياً .» وإذ كان يبين من الأوراق أن عقد الصلح الذى أبرمته الطاعنة والمطعون ضدهم بتاريخ ١١/٤/١٩٨٩ بعد رفع الطعن الماثل قد تضمن تنازل المطعون ضدهم عن الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئنافين رقمى ١٠٣٣٠ ، ١٠٣٣١ لسنة ١٠٤ ق القاهرة بجلسة ٦/٦/١٩٨٨ تنازلاً نهائياً وتصبح بذلك العين محل النزاع خالصة للطرف الأول الطاعنة مقابل أدائها إليهم مبلغاً مقداره عشرة آلاف جنيه، وكان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العام وقد حسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الذكر مما مفاده عدم تجديد النزاع أو المضى فيه إذا كان لازال قائماً، وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه مما يتعين معه القضاء بذلك . ولما تقدم يتعين الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن صلحاً ولامحل لمصادرة الكفالة لأن الحكم بمصادرتها كلها أو بعضها قاصر على نحو ماتوجبه المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أحوال القضاء بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد الحميد الشافعى، محمد محمد محمود نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٦٩)

الطعن رقم ٣١١٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١) دفوع «الدفع بالإحالة للارتباط». محكمة الموضوع.

الدفع بالإحالة للارتباط. متروك لتقدير محكمة الموضوع. لها إجابته أو عدم إجابته حسبما يتبين لها ما إذا كانت المنازعة المرتبطة جدية ومؤثرة على الدعوى المرددة أم أنها ليست كذلك.

(٢) إثبات «إجراءات الإثبات». محكمة الموضوع. خبرة.

طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق. متروك لتقدير محكمة الموضوع. لها رفضه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها.

---

١ - الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها متروك تقديره لمحكمة الموضوع تجيبه أو لاتجيبه حسبما يتبين لها ما إذا كانت المنازعة المرتبطة بها جدية ومؤثرة على الدعوى فتحيلها إلى المحكمة الأخرى أم أنها ليست كذلك فتطرح هذا الدفع جانباً وتسير فى الدعوى.

٢ - طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقاً للخصوم يتحتم على محكمة الموضوع إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقديرها فلها أن ترفضه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها بما يُغنى عن إجراء التحقيق أو ندب خبير.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده تقدم بطلب إلى السيد رئيس محكمة أسيوط الابتدائية لإصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٤٤٥٠ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق حتى السداد وذلك على سند من أنه يداين الطاعن بهذا المبلغ بموجب تسع شيكات مسحوبة على البنك الأهلى المصرى فرع أسيوط قيمة كل منها ٥٠٠ جنيه عدا واحداً منهاً قيمته ٤٥٠ جنيهاً يستحق السداد أولها فى العاشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٣، وإذ تقدم للبنك المسحوبة عليه لصرف قيمتها فأعادها لعدم وجود رصيد للطاعن فأنذره بالسداد ولما لم يدفع له هذا المبلغ تقدم بالطلب، بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١ امتنع رئيس المحكمة عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع حيث قيدت الدعوى برقم ٣٨٤٣ سنة ١٩٨٥ مدنى أسيوط الابتدائية وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٤٤٥٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٢١ حتى تمام السداد، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ١٩ سنة ٦٢ ق، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٦/٧ بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة

الموضوع بأنه أقام الدعوى رقم ٤٣٠ سنة ١٩٨٤ مدنى أسيوط الابتدائية « مأمورية منفلوط » على المطعون ضده وأولاده وآخر بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطالب به موضوع الدعوى الراهنة وأن الحكم الصادر فى تلك الدعوى مستأنف بالاستئناف رقم ١٢٣ سنة ٦٤ ق أسيوط وقدم تأييداً لذلك صوره من صحيفة تلك الدعوى وصورة من التحقيقات التى أجريت فيها وطلب إحالة الاستئناف إلى الاستئناف الآخر المنظور أمام دائرة أخرى ليحكم فيهما معا للارتباط ، إلا أن الحكم رفض هذا الطلب تأسيساً على أنه لم يقدم مايفيد قيام هذا الارتباط بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الدفع بطلب الإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها متروك تقديره لمحكمة الموضوع تجيبه أو لا تجيبه حسبما يتبين لها ما إذا كانت المنازعة المرتبطة بها جدية ومؤثرة على الدعوى فتحيلها إلى المحكمة الأخرى أم أنها ليست كذلك فتطرح هذا الدفع جانباً وتسير فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٤٤٥٠ جنيه قيمة الشيكات التى أصدرها له والتى تعذر صرفها لعدم وجود رصيد له بالبنك المسحوب عليه هذه الشيكات وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المبلغ المطالب به هو باقى ثمن سيارة نقل ومقطورة كان المطعون ضده وأولاده قد أشتروها من آخر ولما تقاعسوا عن سداد ثمنهما ولعدم نقل ملكيتهما إلى المطعون ضده وأولاده فقد تصرف فيهما البائع لحسابهم فاشتراهما هو بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٨١/٩/٢٧ لقاء ثمن مقداره ٢٥٠٠٠ جنيه سدد منه مبلغ ثمانية آلاف جنيه للبائع وباقى الثمن حرر به شيكات لصالح المطعون ضده ، وإذ امتنع الأخير عن تسليمه المقطوره فقد أوقف صرف الشيكات الثمانية موضوع الدعوى الراهنة وأقام الدعوى رقم ٤٣٠ سنة ١٩٨١ مدنى أسيوط الابتدائية « مأمورية منفلوط » والمستأنف حكمها برقم ١٥٣ سنة ٦٤ ق أسيوط على المطعون

ضده وأولاده والبائع بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطالب به، وطلب إحالة الدعوى الراهنة لنظرها مع دعوى براءة الذمة للارتباط، وكانت محكمة الموضوع تحقيقاً لدفاع الطاعن قد ندبت خبيراً فى الدعوى انتهى إلى عدم صحة دفاعه فى هذا الخصوص لتسلم الطاعن السياره والمقطورة من البائع وأن المطعون ضده ليس طرفاً فى عقد البيع ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض إحالة الاستئناف إلى الاستئناف المرفوع عن دعوى براءة الذمة وهو تسبيب سائغ يكفى لحمل ما انتهى إليه الحكم، فإن ما استطرد إليه بعد ذلك من أن الطاعن لم يقدم مايفيد قيام الارتباط بين الدعوين يكون استطراداً زائداً عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بطلب إعادة الدعوى إلى الخبير لاستكمال النقص الذى شاب تقريره كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنه لم يتسلم المقطورة، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذين الطلبين لعدم جدواهما، وهو قول لايصلح رداً على دفاعه الجوهرى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقاً للخصوم يتحتم على محكمة الموضوع إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقديرها فلها أن ترفضه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها بما يُغنى عن إجراء التحقيق أو ندب خبير، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - حسبما سلف البيان - قد اطمأن إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى من أن المطعون ضده ليس له علاقة ببيع السيارة والمقطورة وأن الدين المطالب به محرر به شيكات لم ينكر الطاعن توقيعه عليها ومن ثم قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى ألزمه بأداء قيمتها، ورفض تبعاً لذلك طلب الطاعن إعادة المأمورية إلى الخبير المنتدب أو إحالة الدعوى إلى التحقيق طالما وجدت المحكمة فى

عناصر الدعوى وأدلتها مايكفى لتكوين عقيدتها ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(٧٠)

الطعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض «الأحكام غير الجائز الطعن فيها». استئناف . حكم .

الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . حكم صادر فى شكل الاستئناف لايخالف حجية حكم سابق فى الموضوع .

(٢) حكم «حجية الحكم». قضاء مستعجل .

الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . لاحجية لها فى دعوى الموضوع .

(٣، ٤) نقض «حالات الطعن: مخالفة حكم سابق» «الأحكام الجائز الطعن فيها» «الأحكام غير الجائز الطعن فيها». حكم. تنفيذ .

(٣) صدور الحكم المطعون فيه فى منازعة موضوعية فى التنفيذ حالة أن الحكمين السابقين صادران فى منازعة وقتية فى التنفيذ فلا حجية لهما فى تلك المنازعة الموضوعية . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف . عدم اعتباره قد خالف حجية حكم سابق .

(٤) عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إلا إذا كان قد ناقض حكما سابقاً فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى . م ٢٤٩ مرافعات .

---

١ - من قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب هو حكم صادر فى شكل الاستئناف وليس فى موضوعه فلا يعد مخالفاً لحجية حكم سابق صادر فى موضوع الدعوى .

٢ - الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة لاحجية لها فى دعوى الموضوع.

٣ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه صادر فى منازعة موضوعية فى التنفيذ وذلك بعد أن تنازلت الطاعنة عن صفة الاستعجال فى الدعوى وكان البين من الحكمين السابقين الصادرين فى الاستئناف رقم ٧٨٤ سنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا والاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ١٩٨٣ مدنى مستأنف المحلة الكبرى وعلى ما أورده الحكم الأخير بمدوناته أنهما صادران فى منازعة وقتية فى التنفيذ فلا تكون لهما حجية فى المنازعة الموضوعية المطروحة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لايكون قد خالف حجية حكم سابق.

٤ - مفاد نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية أن يكون قد ناقض قضاء سابقاً فصل فى ذات النزاع وبين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٧١ لسنة ١٩٨١ مدنى مركز المحلة الكبرى على المطعون ضدهما بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالتسليم الذى تم نفاذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٣٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى مركز المحلة، وقالت بيانا لها إن هذا الحكم صدر لصالح المطعون ضده الثانى استناداً إلى أنه اشترى من المطعون ضد الأول قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٧٥م٢ مبينة بالصحيفة، وإذ جرى تنفيذ هذا الحكم على الأرض المملوكة لها فقد أقامت الدعوى ليحكم لها بطلباتها،

وبعد أن تنازلت الطاعنة عن صفة الاستعجال فى الدعوى قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ برفضها ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية بالاستئناف رقم ٦٤ سنة ١٩٨٨ «مأمورية المحلة» وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٧ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض على سند من نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات لصدوره على خلاف الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٨٤ سنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا والحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ١٩٨٣ مدنى مستأنف المحلة الكبرى ، وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن فهو فى محله ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب هو حكم صادر فى شكل الاستئناف وليس فى موضوعه فلا يعد مخالفاً لحجية حكم سابق صادر فى موضوع الدعوى ، وأن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة لاحجية لها فى دعوى الموضوع ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه صادر فى منازعة موضوعية فى التنفيذ وذلك بعد أن تنازلت الطاعنة عن صفة الاستعجال فى الدعوى وكان البين من الحكمين السابقين الصادرين فى الاستئناف رقم ٧٨٤ سنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا والاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ١٩٨٣ مدنى مستأنف المحلة الكبرى وعلى ما أورده الحكم الأخير بمدوناته أنهما صادران فى منازعة وقتية فى التنفيذ فلا تكون لهما حجية فى المنازعة الموضوعية المطروحة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لايكون قد خالف حجية حكم سابق ، لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية أن يكون قد ناقض قضاءً سابقاً فصل فى ذات

النزاع وبين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ولم يناقض - وعلى ماسلف - قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فإن الطعن عليه يكون غير جائز.

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد الحميد الشافعى، محمد محمد محمود نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

(٧١)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١) التزام «انقضاء الالتزام» «المقاصة القانونية».

المقاصة القانونية. شرطها. أن يكون الدين معلوم المقدار خاليا من النزاع. المقاصة فيها معنى الوفاء الإجبارى.

(٢) عمل «أجر العامل». التزام «انقضاء الالتزام» «المقاصة القانونية». تعويض.

حق صاحب العمل فى إيقاع المقاصة القانونية بين ماهو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل. استثناء. مؤداه. قصره على الحالات التى يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئا عما تسبب العامل فى فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته. م ٦٨ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١. التعويض الذى يكون راجعا إلى أية أضرار أخرى عن غير هذه الحالات. ليس لصاحب العمل حق فى المقاصة لاقتضائه. له اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم به مالم يكن قد اتفق عليه رضاء.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية على ماتقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع، محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، ولابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى، ولايجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

٢ - النص فى المادة ٦٨ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل - المقابلة للمادة ٥٤ من قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - يدل على أن المشرع وعلى خلاف القاعدة العامة فى المقاصة القانونية التى تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل، أى إيقاع المقاصة بين ماهو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل فى حدود أجر خمسة أيام فى الشهر ولو كان استحقاقه للتعويض أو مقداره محل نزاع يؤكد ذلك ما جاء فى هذه المادة بشأن الطريق الذى يتعين على العامل اتباعه للتظلم من تقدير صاحب العمل، وإذ كان حق الأخير فى إجراء المقاصة القانونية استثناء من القواعد العامة التى تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه وقصره على الحالات المنصوص عليها فى المادة ٦٨ سالفة الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئا عما تسبب العامل فى فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو كانت فى عهدته وأن يكون الاقتطاع من أجر العمل، فإذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعاً إلى أية أضرار أخرى لحقت برب العمل عن غير هذه الحالات الواردة فى النص، فلا يجوز لصاحب العمل إجراء المقاصة للحصول على التعويض من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلى القضاء لاقتضاء التعويض مالم يكن قد اتفق عليه رضاء.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٢٦٣٠ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على البنك الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يرد مبلغ ١٣٥٤٫٠٧ دولارا أمريكيا وقال بيانا لذلك إنه أودع لدى البنك الطاعن المبلغ سالف الذكر ومن حقه صرفه فى أى وقت طبقاً للعرف المصرفى، وإذ تقدم للبنك لصرفه رفض بدون مبرر فأقام الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٩١ سنة ١٠٣ ق. ندبت محكمة الاستئناف خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام البنك الطاعن بأن يرد للمطعون ضده مبلغ ١٣٥٤٫٧٠ دولارا أمريكيا، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده كان يعمل لدى البنك مديراً لإدارة الاعتمادات المستندية وأثناء عمله أخطأ بعدم احتساب فوائد تأخيرية على أحد عملاء البنك بلغت ١٤٢٦٫٤٨ دولارا أمريكيا وقد أجرى البنك تحقيقا فى هذه الواقعة وأقر المطعون ضده بخطئه فأصدر البنك قرارا بتحميله هذا المبلغ وإذ كان هذا الدين المستحق له معين المقدار وخاليا من النزاع ومن ثم فقد أجرى المقاصة القانونية بين هذا الدين وبين المبلغ الذى كان قد أودعه المطعون ضده حسابه الجارى بالبنك وذلك إعمالاً للمادتين ٣٦٢، ٣٦٥ من القانون المدنى، غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر واعتبر دين البنك متنازعا فيه لمجرد إرسال المطعون ضده إنذارا يعترض فيه على تحميله بهذا المبلغ حال أن هذا الإنذار يتضمن إقرارا بخطأ المطعون ضده ولا يشكل منازعة جدية ولايعتبر الدين به متنازعا فيه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية على ماتقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع، محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، وكان لابد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى، ولايجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن البنك الطاعن أخطر المطعون ضده بخطئه فى عدم احتساب فوائد تأخيرية على أحد عملاء البنك بلغت ١٤٢٦٫٤٨ دولارا أمريكيا، وأنه أصدر قرارا بتحميله هذا المبلغ وخصمه من حسابه الجارى المودع لدى البنك، فوجه المطعون ضده إنذارا للبنك بتاريخ ١٩٨٢/٣/٤ بعدم أحقية البنك فى اقتضاء هذا المبلغ وأنكر عليه حقه فى إجراء هذه المقاصة، ومن ثم فإن دين البنك المستحق على المطعون ضده يكون متنازعاً فيه، ومؤدى ذلك تخلف أحد الشرطين المقررين لإعمال المقاصة القانونية فيما يكون للبنك الطاعن من دين قبل المطعون ضده، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دين البنك متنازعاً فيه ولم يعمل أحكام المقاصة القانونية فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه ولئن كانت المادة ٦٨ من قانون العمل قد نصت على أنه إذا تسبب العامل فى فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته وكان ذلك ناشئا عن خطأ العامل وجب أن يتحمل المبلغ اللازم نظير ذلك ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل على أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجر العامل على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد فإن هذه المادة قد وردت فى شأن واجبات العاملين وتأديبهم جزاء الإخلال بالواجبات المفروضة عليهم، وكانت هذه الواجبات التى فرضها القانون فى تلك المادة لم ترد على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل

المثال فإن حكمها يمتد إلى كل إخلال يقع من العامل بالواجبات الأخرى التى يفرضها عليه القانون المدنى أو العقد أو لائحة العاملين أو الجزاءات بالبنك ، ومنها خطأ المطعون ضده فى عدم احتساب مبلغ ١٤٢٦٫٤٨ دولارا أمريكيا فوائد تأخيرية على أحد عملاء البنك ، وإذ أخطر المطعون ضده بقرار البنك بتحميله هذا المبلغ ، ولم يتظلم منه أمام اللجنة المشار إليها فى المادتين ٦٢، ٦٧ من قانون العمل ، فقد أصبح هذا القرار نهائيا ، ويحق للبنك إجراء المقاصة بين هذا الدين المستحق له وبين ماهو مستحق للمطعون ضده قبل البنك وهو دين قابل للحجز عليه لعدم تعلقه بأجر العامل وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع قولا منه بأن لائحة العاملين والجزاءات قد خلت من النص على إجراء المقاصة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٦٨ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل - المقابلة للمادة ٥٤ من قانون العمل السابق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - على أنه «إذا تسبب العامل فى فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته وكان ذلك ناشئاً عن خطأ العامل وجب أن يتحمل المبلغ اللازم نظير ذلك . ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجر العامل على ألا يزيد مايقتطع لهذا الغرض على أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها فى المادة ٧٧ فإذا كان صاحب العمل يستخدم أقل من خمسين عاملا يكون التظلم أمام اللجنة المشار إليها بالمادة ٦٢ من هذا القانون .....» يدل على أن المشرع وعلى خلاف القاعدة العامة فى المقاصة القانونية التى تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل، أى إيقاع المقاصة بين ماهو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل فى حدود أجر خمسة أيام فى الشهر ولو كان استحقاقه للتعويض أو مقداره محل نزاع يؤكد ذلك

ما جاء فى هذه المادة بشأن الطريق الذى يتعين على العامل اتباعه للتظلم من تقدير صاحب العمل، وإذ كان حق الأخير فى إجراء المقاصة القانونية استثناء من القواعد العامة التى تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه وقصره على الحالات المنصوص عليها فى المادة ٦٨ سالفة الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئا عما تسبب العامل فى فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو كانت فى عهدته وأن يكون الاقتطاع من أجر العمل فإذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعاً إلى أية أضرار أخرى لحقت برب العمل عن غير هذه الحالات الواردة فى النص، فلا يجوز لصاحب العمل، إجراء المقاصة للحصول على التعويض من أيه مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلى القضاء لاقتضاء التعويض مالم يكن قد اتفق عليه رضاء، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن دين البنك الطاعن الذى تمسك بإجراء المقاصة بينه وبين ماهو مستحق عليه للمطعون ضده ليس ناشئاً عن إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٦٨ سالفة الإشارة إليها ومن ثم فلا محل لإعمال هذا النص وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقية البنك الطاعن فى إجراء المقاصة إذا لم يتحدد التعويض المستحق له قضاءً أو اتفاقاً ورتب على ذلك إلزام البنك الطاعن بأن يرد للمطعون ضده مبلغ الوديعة فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ويضحى النعى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ د. عبد القادر عثمان، حسين دياب، عزت البنداري وسمير عبد الهادي نواب رئيس المحكمة.

(٧٢)

الطعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١) استئناف «استئناف فرعي».

الاستئناف الفرعي. طريقة رفعه. الإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ولو بعد مضي الميعاد. م ٢٣٧ مرافعات.

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام» «بدلات: بدل التمثيل».

بدل التمثيل. صرفه لشاغلي بعض الوظائف أو القائمين بأعبائها لمواجهة التزامات وظائفهم.

---

١ - أجازت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه إلى ماقبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً فرعياً في مواجهة المستأنف ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف في حق رافعه أو بعد قبوله للحكم وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف.

٢ - يدل نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أن الشارع قد فوض مجلس الإدارة في تقرير بدل تمثيل لشاغلي بعض الوظائف في حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة ويستحق لشغل الوظيفة المقرر لها أو القيام بأعبائها لمواجهة الالتزامات التي تفرضها عليهم وظائفهم، وكان ندب العامل لوظيفة أعلى وإن كان لايعد بمثابة ترقية ولو توافرت فيه شروطها، إلا أنه يترتب عليه شغله هذه الوظيفة والاضطلاع

بكافة أعبائها ومن ثم يكون له الحق فى البدلات والميزات المقررة لها وإن خلا قرار الندب من الإشارة إلى هذا الحق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أن قرار تكليفه بالقيام بأعباء وظيفة مدير عام إدارة شئون العاملين قد خلا من الإشارة إلى حقه فى تقاضى بدل التمثيل المقرر لتلك الوظيفة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٢٦ سنة ١٩٨٦ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها - شركة الأهرام للمجمعات الاستهلاكية - طالباً الحكم بأحقيته فى بدل التمثيل لوظيفة مدير عام شئون العاملين فى الفترة من ١٩٨٣/٨/١٠ حتى ١٩٨٦/٧/٦ وقال بياناً لها إنه يعمل لدى المطعون ضدها من ١٩٦٥/٥/٢٩ ورقى للدرجة الأولى بوظيفة مدير إدارة القوى العاملة بالإدارة العامة لشئون العاملين وأن المطعون ضدها أصدرت القرار ١٠٣٨ فى ١٩٨٣/٨/١٠ بندبه للقيام بأعباء وظيفة مدير عام شئون العاملين لخلوها من شاغلها وذلك لمدة عام تجدد بعد ذلك حتى ١٩٨٦/٧/٦ وأنه يستحق بدل التمثيل الذى قرره مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها لهذه الوظيفة منذ قيامه بأعبائها، ومن ثم أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره، حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢٧ بأحقية الطاعن فى صرف بدل التمثيل النقدى المقرر لوظيفة مدير عام شئون العاملين بالشركة المطعون ضدها فى الفترة من ١٩٨٣/٨/١٠ حتى ١٩٨٦/٧/٦

ولفروق مالية قدرها ٩٢٣ر٣٢٦ جنيها. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٣٨ سنة ١٠٥ ق القاهرة كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١١٨٠ سنة ١٠٥ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/٤/١٨ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى الاستئناف الثانى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع منه رقم ١١٨٠ لسنة ١٠٥ ق القاهرة الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول، إنه أقام الاستئناف سالف الذكر بالإجراءات المعتادة وأنه وإن كان قد رفع بعد الميعاد إلا أنه يعتبر استئنافا فرعيا عملاً بنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات ويتعين قبوله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد باعتباره استئنافاً أصلياً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات أجازت للمستأنف عليه إلى ماقبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً فرعياً فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الاستئناف رقم ١١٨٠ لسنة ١٠٥ ق القاهرة عن الحكم الابتدائى بعد مضى ميعاد الاستئناف وأثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها وقبل إقفال باب المرافعة طالباً زيادة المبلغ المحكوم به وقام برفعه بالإجراءات المعتادة فإنه يعد بذلك استئنافاً فرعياً فى حكم المادة ٢٣٧ سالفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى ذلك الاستئناف على سند من أنه رفع بصفه أصلية مستقلة

وبعد فوات ميعاد الاستئناف ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه - فى خصوص قضائه فى الاستئناف الأصلى - الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ، إن بدل التمثيل يمنح لشاغل الوظيفة المقرر لها ، وبالتالى فإنه يستحق لوظيفة مدير عام شئون العاملين التى قام بأعبائها ، وإذ أنكر عليه الحكم هذا الحق على سند من أنه كلف بأعمال تلك الوظيفة بذات درجته ومرتبه ومجموعته النوعية ولم يندب عليها ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أن «مع مراعاة القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء يجوز لمجلس الإدارة منح البدلات الآتية وتحديد فئة كل منها ٠٠٠٠ (١) بدل تمثيل لأعضاء مجلس الإدارة المعينين وشاغلى الوظائف العليا والوظائف الرئيسية التى يحددها مجلس الإدارة وذلك فى حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة . ويصرف هذا البدل لشاغلى الوظيفة المقرر لها وفى حالة خلوها يستحق لمن يقوم بأعبائها ٠٠٠٠» يدل على أن الشارع قد فوض مجلس الإدارة فى تقرير بدل تمثيل لشاغلى بعض الوظائف فى حدود ٥٠٪ من بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الإدارة ويستحق لشغل الوظيفة المقرر لها أو القيام بأعبائها لمواجهة الالتزامات التى تفرضها عليهم وظائفهم ، وكان ندب العامل لوظيفه أعلى وإن كان لايعد بمثابة ترقية ولو توافرت فيه شروطها ، إلا أنه يترتب عليه شغله هذه الوظيفة والاضطلاع بكافة أعبائها ومن ثم يكون له الحق فى البدلات والميزات المقررة لها وإن خلا قرار الندب من الإشارة إلى هذا الحق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أن قرار تكليفه بالقيام بأعباء وظيفة مدير عام إدارة شئون العاملين قد خلا من الإشارة إلى حقه فى تقاضى بدل التمثيل المقرر لتلك الوظيفة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا ، على محمد على ، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب .

(٧٣)

الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٧ القضائية

(١ ، ٢) إفلاس « تدخل النيابة فى دعاوى الإفلاس » . نيابة عامة . بطلان . حكم . نظام عام . نقض . استئناف . دعوى .

(١) دعاوى الإفلاس . وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها . الحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها . وجوبى . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . تعلقه بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . م ١٩٦ ق التجارة والمواد ٨٨، ٩١/ ١، ٩٢ مرافعات .

(٢) ثبوت خلو ملف الحكم الاستئنافى مما يفيد تدخل النيابة فى الدعوى أو إبداء الرأى فيها رغم إخبارها برفع الدعوى وبالجلسة المحددة لنظرها . أثره . بطلان الحكم .

---

١ - مؤدى نص المادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨، ٩١/ ١، ٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها فإذا ماتم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملغى - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف ، كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - لما كان الثابت من ملف الحكم الاستئنافى أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره إلا أنه خلا مما يفيد تدخل النيابة فى الدعوى أو إبداء الرأى فيها وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ماسلف فإنه يكون باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على المطعون ضده الرابع عشرة بصفته الممثل القانونى لمعرض سيارات .... وآخرين الدعاوى أرقام ٦٦٧ لسنة ١٩٨٤، ٧٦٠ لسنة ١٩٨٤، ٦٢ لسنة ١٩٨٥، ١٨١ لسنة ١٩٨٥ إفلاس جنوب القاهرة بطلب الحكم بشهر إفلاسه لتوقفه عن سداد المبالغ المبينة بصحف تلك الدعاوى بموجب كمبيالات استحقت السداد وتحرر عنها بروتستات عدم الدفع، وبعد أن ضمت المحكمة هذه الدعاوى لبعضها أجابت المطعون ضده الأول إلى طلباته . استأنف المطعون ضده الرابع عشرة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٦٢٤ لسنة ١٠٢ ق، وبتاريخ ١/٢١/ ١٩٨٧ قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الحكم المطعون فيه لصدوره دون تدخل النيابة فى الدعوى، وأبدت الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله ذلك أن مؤدى نص المادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨، ٩١/ ١، ٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها فإذا ماتم الإخبار على هذا النحو، وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملغى - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف، كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الحكم الاستئنافى أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابة برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره إلا أنه خلا مما يفيد تدخل النيابة فى الدعوى أو إبداء الرأى فيها وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ماسلف فإنه يكون باطلا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث سببى الطعن.

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب.

(٧٤)

الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ القضائية

(١) حكم «الأحكام الجائز الطعن فيها». شركات «تصفية الشركة». استئناف. نقض.

القضاء بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لها لاتخاذ كافة الإجراءات لتحديد صافى نصيب كل شريك فيها وبما لايكون للمحكمة من شيء تقضى به من بعد سوى القضاء بانتهاء الدعوى. أثره. حكم منه للخصومة. جواز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض.

(٢،٣) شركات «تصفية الشركة». نظام عام. حكم «تسبيب الحكم». نقض. بطلان.

(٢) اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة. حق للشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين. تعلق هذا الحق بالنظام العام فلا يجوز اتفاق الشركاء على مخالفة ذلك. م ٥٣٠ مدنى. تضمن عقد الشركة مايقيد حق الشركاء في اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك. باطل بطلانا مطلقا.

(٣) انتهاء الحكم إلى القضاء بحل الشركة وتصفيتها إعمالاً للأحكام الواردة فى المادة ٥٣٠ مدنى. دعامة كافية لحمل قضاء الحكم بغير حاجة إلى سبب آخر. النعى عليه بتفسيره نص البند السابع من عقد الشركة. غير منتج.

(٤) محكمة الموضوع. حكم «تسبيب الحكم».

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى. إقامة الحكم على أسباب سائغة تكفى لحمله. لاعلى المحكمة إن هى لم تتبع حجج الخصوم وترد على كل منها استقلالاً.

(٥) شركات «تصفية الشركة».

خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها. وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى.

---

١ - إن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات حتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم طلبوا حل الشركة القائمة بينهم وبين الطاعنة عن نفسها وبصفتها مع ما يترتب على ذلك قانونا وبتصفية تلك الشركة وتعيين مصف لها من الجدول .. وتقسيم صافى ناتج التصفية كل بحسب نصيبه وإذ قضت المحكمة الابتدائية بحل الشركة .. ووضعها تحت التصفية القضائية وتعيين خبير الجدول صاحب الدور لتصفيتها وتكون مهمته استلام دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها وجرد أموال الشركة العقارية .. وصولا لبيان إجمالى قيمة الشركة ونصيب المدعين فيها ونصيب كل من الشركاء والمدعى عليها .. وإيداع الصافى وفق ماتقدم خزينة المحكمة، ولما كان ذلك الحكم قد بت بصفة نهائية بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف عليها وأناط به اتخاذ كافة الإجراءات المؤدية إلى تحديد صافى نصيب كل شريك فيها، ولايكون للمحكمة شىء تقضى فيه بعد ذلك سوى القضاء بانتهاء الدعوى سيما وأن المطعون ضدهم لم يطلبوا القضاء باعتماد ناتج التصفية، ولم تورد المحكمة فى منطوقها إرجاء الفصل فى مثل هذا الأمر، ومن ثم يكون الحكم منهيا للخصومة بما يجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض.

٢ - النص في المادة ٥٣٠ من القانون المدني على أنه (١) يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضي ماينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل. (٢) ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك) يدل على أن لكل شريك الحق في اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة إذا ما ارتأى أن أي من باقي الشركاء أخل بتنفيذ التزامه تجاه الشركة، أو أنه قد صدر عنه ماقد يلحق بها أو بحقوقه قبلها ضرر لو استمرت رغم ذلك، ويكون طلب الحل قاصراً على الشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين، وأن هذا الحق متعلق بالنظام العام بحيث لايجوز للشركاء الاتفاق على مخالفة ذلك، وأنه إذا ما تضمن عقد الشركة ما يقيد حق الشركاء في اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك لايعتد به لبطلانه بطلانا مطلقا.

٣ - لما كان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائي قد انتهى إلى إجابة المطعون ضدهم لطلبهم حل الشركة وتصفيتها إعمالاً للأحكام الواردة في المادة ٥٣٠ من القانون المدني وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم أول درجة في هذا الأمر وكانت تلك الدعامة كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى سبب آخر، فإن النعي الموجه إلى الحكم المطعون فيه بتفسيره نص البند السابع من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ - أيا كان وجه الرأي فيه - غير منتج.

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفي لحمله، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه لأن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها.

٥ - لئن كان النص في المادة ٥٣٢ من القانون المدني على أنه تتم تصفية

أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة، ولما كان النص فى البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ على أنه (٠٠٠٠٠ يتم تصفية المحل التجارى بالطريقة التى يتفق عليها الأطراف جميعاً، وفى حالة عدم الاتفاق يصفى المحل بمعرفة مصف يختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة) ومفاده أن إجراءات التصفية الاختيارية الواردة فى هذا البند والتى تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاتفاقية أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة فى اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٦٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجارى كلى الاسكندرية وانتهوا فيها إلى طلب الحكم بحل الشركة القائمة بينهم وبين الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها القاصرة مع مايترتب على ذلك قانونا، وتصفية الشركة سالفة الذكر، وتعيين مصف لها من الجدول تكون مهمتة حصر أصول الشركة وخصومها وبيعها وتقسيم صافى ناتج التصفية بينهم كل بحسب نصيبه، وقالوا بيانا لذلك إن مورثهم والطاعنة المرحوم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ توفى إلى رحمة مولاه وخلف محلا باسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ حيث قامت الطاعنة بإدارته دون أن تسدد لهم نصيبهم فى الأرباح، رغم أنهم أقاموا الدعوى رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستعجل اسكندرية والتى قضى فيها بتعيين الطاعنة حارسة على المحل ثم أقاموا

الدعويين رقمى ١٠٠٣ لسنة ١٩٨١، ٢٩٢٩ لسنة ١٩٨٩ تجارى كلى اسكندرية ضد الطاعنة بطلب إلزامها بتقديم كشف حساب عن فترة إدارتها للمحل وأنه فى استمرارها رغم ذلك فى إدارة الشركة يلحق بهم ضررا مما دعاهم إلى إقامة الدعوى بطلباتهم سالفة البيان، بتاريخ ١٩٩١/١٠/٣٠ حكمت المحكمة بحل شركة الواقع المسماة .... وبوضعها تحت التصفية القضائية وتعيين خبير الجدول صاحب الدور لتصفيتها .. إلى آخر المنطوق، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٣ لسنة ٤٧ ق اسكندرية، وبتاريخ ١٩٩٢/١/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى قضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف ..... غير منهى للخصومة مما كان يتعين على المحكمة الاستئنافية القضاء بعدم جواز الاستئناف.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات حتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى

طلب وقف نفاذه، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم طلبوا حل الشركة القائمة بينهم وبين الطاعنة عن نفسها وبصفتها مع مايترتب على ذلك قانونا وبتصفية تلك الشركة وتعيين مصف لها من الجدول .. وتقسيم صافى ناتج التصفية كل بحسب نصيبه وإذ قضت المحكمة الابتدائية بحل الشركة .. ووضعها تحت التصفية القضائية وتعيين خبير الجدول صاحب الدور لتصفيتها وتكون مهمته استلام دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها وجرد أموال الشركة العقارية ... وصولا لبيان إجمالى قيمة الشركة ونصيب المدعين فيها ونصيب كل من الشركاء والمدعى عليها .. وإيداع الصافى وفق ماتقدم خزينة المحكمة، ولما كان ذلك الحكم قد بت بصفة نهائية بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف عليها وأناط به اتخاذ كافة الإجراءات المؤدية إلى تحديد صافى نصيب كل شريك فيها، ولايكون للمحكمة شىء تقضى فيه بعد ذلك سوى القضاء بانتهاء الدعوى سيما وأن المطعون ضدهم لم يطلبوا القضاء باعتماد ناتج التصفية، ولم تورد المحكمة فى منطوقها إرجاء الفصل فى مثل هذا الأمر، ومن ثم يكون الحكم منهيا للخصومة بما يجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض ويكون بالتالى النعى بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه بحل الشركة وتصفيتها استناداً إلى تفسير ماورد بالبند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ من أنه إذا لم تتلاقى إرادة جميع الشركاء أو أغلبهم على حل الشركة قبل انتهاء مدتها يكون لهم الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحكم بحلها وتصفيتها فى حين أن ماورد بالبند سالف الذكر يتعلق بكيفية تصفية الشركة بعد اتفاق الشركاء جميعاً على حلها قبل انقضاء مدتها ودون أن ينسحب ذلك إلى حل الشركة فحسب.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٥٣٠ من القانون المدنى على أنه ((١) يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء

لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لايرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ماينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل. (٢) ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك) يدل على أن لكل شريك الحق فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة إذا ما ارتأى أن أى من باقى الشركاء أخل بتنفيذ التزامه تجاه الشركة، أو أنه قد صدر عنه ماقد يلحق بها أو بحقوقه قبلها ضرر لو استمرت رغم ذلك، ويكون طلب الحل قاصراً على الشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين، وأن هذا الحق متعلق بالنظام العام بحيث لايجوز للشركاء الاتفاق على مخالفة ذلك، وأنه إذا ما تضمن عقد الشركة ما يقيد حق الشركاء فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك لايعتد به لبطلانه بطلانا مطلقا، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائى قد انتهى إلى إجابة المطعون ضدهم لطلبهم حل الشركة وتصفيتها إعمالا للأحكام الواردة فى المادة ٥٣٠ من القانون المدنى وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم أول درجة فى هذا الأمر وكانت تلك الدعامة كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى سبب آخر، فإن النعى الموجه إلى الحكم المطعون فيه بتفسيره نص البند السابع من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول والوجه الثانى من السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع إذ أقام قضاءه بحل الشركة وتصفيتها وأطرح دفاع الطاعنة بطلب ضم ملف الدعوى رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستعجل اسكندرية والذى قضى بفرض الحراسة على الشركة وتعيين الطاعنة حارسة عليها والمتضمنة مفرداتها مايدل على قيامها بإدارة الشركة على النحو الذى كلفت به وأدائها لحقوق المطعون ضدهم من أرباح الشركة فى المواعيد المحددة.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله، ولاعليه بعد ذلك

أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه لأن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أحقية المطعون ضدهم فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة وتصفيتها إزاء ما تضمنته الأوراق من أن الخلافات بين أطراف الشركة بلغت حد التقاضى بالعديد من الدعاوى فيما بين المستأنفة والمستأنف ضدهم بغية حصول الأخرين على نصيبهم فى أرباح الشركة بما يفيد استحالة استمرارها وتحقيق غايتها وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل فى الأوراق ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن أطرح طلب الطاعنة ضم ملف الدعوى رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستعجل اسكندرية بعد أن اقتنع بسلامة مبررات المطعون ضدهم فى طلب حل الشركة وتصفيتها ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ أجاب المطعون ضدهم إلى طلب تعيين مصف من الجدول وأطرح طلبها تعيينها مصفية على الشركة رغم أن البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ تضمن تعيين المصفى الذى تختاره أغلبية الشركاء وأنها تمتلك عن نفسها وبصفتها أغلبية حصص الشركة.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه ولئن كان النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة، ولما كان النص فى البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ على أنه (..... يتم تصفية المحل التجارى بالطريقة التى يتفق عليها الأطراف جميعاً، وفى حالة عدم الاتفاق يصفى المحل بمعرفة مصف يختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة) ومفاده أن إجراءات التصفية الاختيارية

الواردة فى هذا البند والتى تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاتفاقية أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة فى اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفى ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/فتحى محمود يوسف ، سعيد غرياني ، عبد المنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٧٥)

الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٠ القضائية «أحوال شخصية»

(١، ٢) أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: زواج» «دعوى الأحوال الشخصية : نظر الدعوى».

(١) وجوب نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية فى غرفة مشورة وصدور الحكم علنا. خلو محاضر الجلسات من الإشارة إلى انعقادها فى علانية. مفاده. نظر الدعوى فى غرفة مشورة بما يحقق السرية.

(٢) وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين. م ٨٩٦ مرافعات. اقتصاره على دعاوى التفريق والتطليق دون دعاوى فسخ عقود الزواج.

(٣) نقض «أسباب الطعن : الأسباب غير المقبولة».

إقامة الحكم الاستئنافى أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى. النعى على الحكم الأخير. غير مقبول.

(٤) أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: الزواج».

تزويج الولى المرأة البالغة العاقلة. شرطه نفاذه. الإذن والرضا وبلوغ السن. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقد زواج المطعون ضدها - البالغة خمسة عشر سنة وقت العقد عليها - استناداً إلى ما استخلصه من أقوال شاهديها من عدم حصول الرضا. لامخالفة فيه للقواعد الشرعية.

---

١ - من المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الدعاوى المتعلقة بمسائل

الأحوال الشخصية يتعين نظرها فى غرفة مشورة ، لأنها تدور حول حالة الشخص ونظام الأسرة وكلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألسن مايدور حولها ، على أن يصدر الحكم فيها علنا ، وذلك إعمالاً لنصوص المواد ١٧٤، ٨٧١، ٨٧٨ من قانون المرافعات ، وكان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . لما كان ذلك وكان البين من محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمتى الموضوع أنها خلت من الإشارة إلى انعقادها فى علانية ، مما مفاده أن الدعوى نظرت وترافع فيها الطرفان فى غرفة مشورة بما يحقق السرية التى حرص عليها المشرع عند نظر دعاوى الأحوال الشخصية ، وإنما تم النطق بالحكم فى علانية على نحو ما هو ثابت بنسخته الأصلية ، وهو مايتفق وصحيح القانون .

٢ - إن النص فى المادة ٨٩٦ من قانون المرافعات على أنه « قبل تحقيق طلب التفريق أو التطليق يحدد رئيس المحكمة موعداً لحضور الزوجين شخصياً أمامه ليصلح بينهما ....» يدل على أن المشرع أوجب على المحكمة - فى دعاوى التفريق والتطليق - التدخل لإنهاء النزاع صلحاً بين الزوجين، ولم يوجب على المحكمة - فى دعاوى فسخ عقود الزواج - عرض الصلح .

٣ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه متى أقام الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى ، فإن النعى على الحكم الأخير يكون غير مقبول.

٤ - وفقاً للرأى الراجح فى المذهب الحنفى الواجب العمل به - إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أنه إذا أراد الولى تزويج المرأة البالغة العاقلة فلابد لنفاذ هذا العقد عليها من طلب الإذن وحصول الرضا منها بالزواج ، وكان البلوغ بالسن - على ماهو مقرر فى قضاء محكمة النقض - يكون ببلوغ خمسة عشر سنة بالنسبة للولد والبنت ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقر بصحيفة طعنه بأن المطعون ضدها الأولى من مواليد

١٣ مارس سنة ١٩٧٠ - أى أنها كانت بالغة وقت العقد عليها - فيشترط لنفاذ العقد عليها حصول الرضا منها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ العقد على ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى من عدم حصول هذا الرضا فإنه لايكون قد خالف القواعد الشرعية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية الأقصر على الطاعن ووالدها المطعون ضده الثانى للحكم بفسخ عقد زواجها من الطاعن المؤرخ ١٩٨٦/٢/٦ وقالت بياناً لدعواها إن المطعون ضده الثانى بصفته ولياً طبيعياً عليها قام بعقد قرانها على الطاعن بتاريخ ١٩٨٦/٢/٦ بغير رضاها متجاوزاً بذلك حدود ولايته، وإذ وقع العقد باطلاً لتخلف ركن الرضا ولكونه وليد إكراه فقد أقامت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود المطعون ضدها الأولى والطاعن حكمت فى ١٩٨٨/٤/٢٤ ببطلان عقد الزواج. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ١١١ لسنة ٨ ق أحوال شخصية وبتاريخ ١٩٩٠/١/١٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وبفسخ عقد زواج المطعون ضدها الأولى من الطاعن. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين ، وفي بيان أولهما يقول إن نظر الدعوى والحكم فيها أمام محكمتي الموضوع قد تم علناً بالمخالفة لأحكام القانون ، وفي بيان الوجه الثاني يقول إن المحكمة لم تتدخل للصلح بين الطرفين وفق ماتوجبه المادة ٨٩٦ من قانون المرافعات مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود في وجهه الأول ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية يتعين نظرها في غرفة مشورة ، لأنها تدور حول حالة الشخص ونظام الأسرة وكلها مسائل يجب أن تعرض في أضيق نطاق وألا تلوك الألسن مايدور حولها ، على أن يصدر الحكم فيها علناً ، وذلك إعمالاً لنصوص المواد ١٧٤، ٨٧١، ٨٧٨ من قانون المرافعات ، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت مالم يقم الدليل على عكس ذلك . لما كان ذلك وكان البين من محاضر الجلسات التي نظرت فيها الدعوى أمام محكمتي الموضوع أنها خلت من الإشارة إلى انعقادها في علانية ، مما مفاده أن الدعوى نظرت وترافع فيها الطرفان في غرفة مشورة بما يحقق السرية التي حرص عليها المشرع عند نظر دعاوى الأحوال الشخصية ، وإنما تم النطق بالحكم في علانية على نحو ما هو ثابت بنسخته الأصلية ، وهو ما يتفق وصحيح القانون . وفي غير محله في وجهه الثاني ذلك أن النص في المادة ٨٩٦ من قانون المرافعات على أنه « قبل تحقيق طلب التفريق أو التطليق يحدد رئيس المحكمة موعداً لحضور الزوجين شخصياً أمامه ليصلح بينهما ....» يدل على أن المشرع أوجب على المحكمة - في دعاوى التفريق والتطليق - التدخل لإنهاء النزاع صلحاً بين الزوجين ، ولم يوجب على المحكمة - في دعاوى فسخ عقود الزواج - عرض الصلح ومن ثم فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات التى بنى عليها وفى بيان ذلك يقول إن نصاب الشهادة فى المذهب الحنفى رجلين أو رجل وإمرأتان، إلا أن المطعون ضدها أشهدت أمام محكمة أول درجة شاهد واحد بما يبطل الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضدها أشهدت شاهدين هما .... و .... ، وقد استمعت محكمة أول درجة إلى شهادتهما مما مفاده أن النصاب الشرعى للشهادة قد استوفى شرائطه القانونية ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الابتدائى بالبطلان وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها الأولى طلبت أمام محكمة أول درجة الحكم بفسخ عقد زواجها من الطاعن، وإذ قضى الحكم الابتدائى ببطلان عقد الزواج فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم مما يبطله ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى أقام الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى، فإن النعى على الحكم الأخير يكون غير مقبول، لما كان ذلك وكان نعى الطاعن ينصب على الحكم الإبتدائى، وكان الحكم الاستئنافى قد أقام قضاءه على أسباب خاصة به فإنه - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده الثانى هو الولى الطبيعى على المطعون ضدها الأولى، ولما كان أرجح الآراء فى المذهب الحنفى أن الولى على القاصر تكون ولايته فى تزويجها ولاية إجبار ومتى أجرى العقد لايكون لها الاعتراض عليه أو طلب فسخة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بفسخ العقد فإنه يكون مشوباً بالبطلان بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر وفقاً للرأى الراجح فى المذهب الحنفى الواجب العمل به - إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أنه إذا أراد الولى تزويج المرأة البالغة العاقلة فلابد لنفاذ هذا العقد عليها من طلب الإذن وحصول الرضا منها بالزواج، وكان البلوغ بالسن - على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - يكون ببلوغ خمسة عشر سنة بالنسبة للولد والبنت، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقر بصحيفة طعنه بأن المطعون ضدها الأولى من مواليد ١٣ مارس سنة ١٩٧٠ - أى أنها كانت بالغة وقعت العقد عليها - فيشترط لنفاذ العقد عليها حصول الرضا منها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ العقد على ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى من عدم حصول هذا الرضا فإنه لايكون قد خالف القواعد الشرعية ويكون النعى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبد المنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٧٦)

الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ القضائية «أحوال شخصية»

(١) دعوى «ضم الدعاوى». نقض «صحيفة الطعن»، «نطاق الطعن».

اشتمال صحيفة الطعن على كافة البيانات المطلوبة وبيان الحكم المطعون فيه. لابطلان. لايغير من ذلك خلوها من بيان الدعوى التى ضمت إليها الدعاوى الأخرى طالما أن ضمها لبعضها لايفقد كل منها استقلالها. مؤدى ذلك. قصر الطاعنة الطعن على الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الدعاوى المذكورة بالصحيفة دون تلك الدعوى.

(٢) أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين: النسب، التبنى».

الإقرار بالنسب. صدوره مستوفياً شرائطه. أثره. لايحتمل النفى ولاينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً فى الواقع أم كاذباً. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب. لا أثر له. علة ذلك. التبنى. ماهيته. الإقرار باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة. لايحتمل النفى ولاينفك بحال.

---

١ - إن النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .. وتشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ....»، لما كان ذلك البين من صحيفة الطعن أنها اشتملت على كافة البيانات المطلوبة فضلاً عن بيان الحكم المطعون فيه وهو الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٨ فى الاستئناف رقم ٥٩

لسنة ٩١ ق أحوال شخصية المنصورة والقاضى برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنة طعنا على حكم محكمة المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية فى الدعاوى أرقام ٠٠٠٠٠، ٠٠٠٠٠، ٠٠٠٠٠ كلى أحوال شخصية المنصورة، ولايغير من ذلك ما تثيره المطعون ضدها الأولى من أن صحيفة الطعن جاءت خلوا من بيان الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية المنصورة والتى ضمت إليها الدعاوى سالفة البيان ليصدر فيهم حكم واحد، ذلك أن المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن ضم الدعاوى لبعضها لايفقد كل دعوى استقلالها عن الأخرى، وأن عدم ورود الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ فى صحيفة الطعن يفيد أن الطاعنة قد قصرت طعنها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الدعاوى المذكورة - دونها.

٢ - إن المقرر فى فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار ومتى صدر الإقرار به مستوفيا شرائطه فإنه لايحتمل النفى ولاينفك بحال سواء كان المقر صادقاً فى الواقع أم كاذباً، لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع، وإذا أنكر الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب به فلا يلتفت لإنكارهم، لأن النسب قد ثبت بإقرار المقر وفيه تحميل النسب على نفسه، وهو أدرى من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره، وكان من المقرر شرعاً أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء كان المقر صادقاً فى الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة غير أنه إذا كان كاذباً فى الواقع كان عليه إثم ذلك ويثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوة وهى الإقرار بنسبه، أما التبنى فهو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقى فلا يثبت أبوة ولابنوة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء. لما كان ذلك وكان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون فى غيره، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنة أقر

باستمارات استخراج البطاقة العائلية بنوة الصغيرة (٠٠٠٠) وورد اسمها بالقيد العائلى منسوبة إليه، وهو ماينطوى على إقرار بنبوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ومن ثم لا يحتمل النفى ولاينفك بحال، وإذ كان لايجوز للمقر نفسه أن ينفى النسب بعد إقراره لأن النفى إنكار بعد الإقرار فلا يسمع فإنه لايجوز من باب اولى لورثته أن ينفوا هذا النسب الذى أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لايتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولايلتفت إلى إنكارهم ويرجح قوله على قولهم، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية المنصورة ضد المطعون ضدها الأولى للحكم بنفى نسبها إلى مورثها المرحوم ....، وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ١٩٨٦/٧/١٠ توفى زوجها المرحوم .... ، وإذ أدعت المطعون ضدها الأولى أنها أخته لأم وترث فى تركته فقد أقامت الدعوى. كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٧٣٣ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية المنصورة ضد المطعون ضدها الأولى للحكم ببطلان الإعلام الشرعى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ وراثات أول المنصورة، وقالت بياناً للدعوى إن المطعون ضدها الأولى استصدرت الإعلام الشرعى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٨٧ أول المنصورة بوفاة المرحوم .... وانحصار إرثه الشرعى فى زوجته - الطاعنة - ولها ربع تركته فرضاً وفى أخته لأم - المطعون ضدها الأولى - وتستحق باقى التركة فرضاً ورداً، وخلا الإعلام الشرعى من ذكر إبنة المورث «....»، فقد

أقامت الدعوى. كما أقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية المنصورة ضد الطاعنة للحكم بإثبات ميراثها للمرحوم .... واستحقاقها لثلاثة أرباع تركته، وقالت بياناً للدعوى إن زوج الطاعنه .... توفى إلى رحمة الله ولم ينجب وإنها أخته لأم وتستحق ثلاثة أرباع تركته فرضاً ورداً، وإذ نازعتها الطاعنة فى أحقيتها، فقد أقامت الدعوى كما أقامت المطعون ضدها الأولى أيضاً الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية المنصورة ضد الطاعنة وباقى المطعون ضدهم للحكم ببطلان الإعلام الشرعى رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٦ وراثات مركز المنصورة وقالت بياناً لدعواها إن الطاعنة تحصلت بطريق الغش والتواطىء مع باقى المطعون ضدهم على إعلام شرعى بوفاة .... بتاريخ ١٩٨٦/٧/١٠ وانحصار إرثه الشرعى فى زوجته - الطاعنة - وتستحق الثمن فرضاً وفى ابنته القاصرة (.....) المشمولة بوصاية والدتها الطاعنة وتستحق النصف فرضاً وفى أبناء أخيه البالغين - المطعون ضدهم من الثانى للأخير- ويستحقون باقى التركة تعصيباً بالسوية بينهم. ولما كان المرحوم .... عقيم لم ينجب وأن الصغيرة (.....) لقيطة تسلمها المورث والطاعنة من إدارة الأسر البديلة بمديرية الشئون الاجتماعية بالمنصورة. وإذ أن الطاعنة عاقر لم تلد وبلغت سن اليأس قبل ولادة الصغيرة (.....)، فقد أقامت الدعوى، ضمت المحكمة الدعاوى أرقام ١٣٢، ١٧٣٣ لسنة ١٩٨٧، ٥١ لسنة ١٩٨٨ إلى الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية المنصورة للارتباط وليصدر فيهم حكم واحد، وفى ١٩٩١/٣/١٩ حكمت فى الدعويين رقمى ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦، ١٧٣٣ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية المنصورة برفضهما وفى الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية المنصورة ببطلان الإعلام الشرعى رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٧ وراثات مركز المنصورة وفى الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية المنصورة باستحقاق المطعون ضدها الأولى .... لثلاثة أرباع تركة المرحوم .... فرضاً ورداً. استأنفت

الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٥٩ لسنة ٩١ق أحوال شخصية، وبتاريخ ١٩٩٣/١/٢٨ قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. دفعت المطعون ضدها الأولى ببطلان صحيفة الطعن لعدم اشتمالها على البيانات التى أوجبتها المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون ضدها الأولى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .... وتشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه .....»، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أنها اشتملت على كافة البيانات المطلوبة فضلاً عن بيان الحكم المطعون فيه وهو الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٨ فى الاستئناف رقم ٥٩ لسنة ٩١ ق أحوال شخصية المنصورة والقاضى برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنة طعناً على حكم محكمة المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية فى الدعاوى أرقام ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦، ١٧٣٣، ١٣٢ لسنة ١٩٨٧، ٥١ لسنة ١٩٨٨ كلى أحوال شخصية المنصورة، ولايغير من ذلك ماتثيره المطعون ضدها الأولى من أن صحيفة الطعن جاءت خلوا من بيان الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ كلى أحوال شخصية المنصورة والتى ضمت إليها الدعاوى سالفة البيان ليصدر فيهم حكم واحد، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن ضم الدعاوى لبعضها لايفقد كل دعوى استقلالها عن الأخرى، وأن عدم ورود الدعوى رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٨٦ فى صحيفة الطعن يفيد أن الطاعنة قد قصرت طعنها على الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الدعاوى المذكورة - دونها - مما يكون معه الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن النسب يثبت فى جانب الرجل بالإقرار شريطة أن يكون المقر له مجهول النسب لايعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر ويصدق الولد المقر فى إقراره إن كان مميزا، وصدور الإقرار ينطوى على الاعتراف ببنوة الولد وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال، وأن اللقيط قبل الإقرار بنسبه مجهول النسب وبعد الإقرار بنسبه يعتبر معروف النسب فهو ابن لمن أقر بنسبه شرعاً والإقرار بنسب اللقيط لا يعتبر تبنى وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بإقرار مورث الطاعنة ببنوته للصغيرة (.....) يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار ومتى صدر الإقرار به مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا، لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع، وإذا أنكر الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب به فلا يلتفت لإنكارهم لأن النسب قد ثبت بإقرار المقر وفيه تحميل النسب على نفسه، وهو أدرى من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره، وكان من المقرر شرعاً أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة غير أنه إذا كان كاذباً فى الواقع كان عليه إثم ذلك ويثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوة وهى الإقرار بنسبه، اما التبنى فهو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقى فلا يثبت أبوّة ولا بنوّة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء. لما كان ذلك وكان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما

يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون فى غيره ، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنة أقر باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة (٠٠٠٠٠) وورد اسمها بالقيد العائلى منسوبة إليه ، وهو ماينطوى على إقرار ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ومن ثم لايحتمل النفى ولاينفك بحال ، وإذ كان لايجوز للمقر نفسه أن ينفى النسب بعد إقراره لأن النفى انكار بعد الإقرار فلا يسمع فإنه لايجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا النسب الذى أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لايتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولايلتفت إلى إنكارهم ويرجح قوله على قولهم ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

---

(٧٧)

الطعن رقم ٣٣١٩ لسنة ٥٨ القضائية

(١) حيازة «حيازة الحصة الشائعة». شيوع. ملكية. تقادم «التقادم المكسب».

حيازة الشريك للحصة الشائعة. صلاحيتها أساسا لتملكها بالتقادم متى قامت على مناهضة حق باقى المالكين بما لايترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح واستمرارها دون انقطاع مدة خمس عشرة سنة.

(٢) حيازة «الحيازة المكسبة للملكية». تقادم «التقادم المكسب».

حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة. لاينفى عنها صفة الهدوء ولايقطع التقادم.

(٣) حكم «تسبيب الحكم».

الحكم. وجوب تأسيسه على أسباب واضحة وبيان ما استند إليه الخصوم من أدلة واقعية وحجج قانونية وما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت.

---

١ - الحصة الشائعة يصح - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولايحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار مما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيباً فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم

على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

٢ - المقرر أن وضع اليد واقعة مادية لاينفى صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة ولا يعد هذا التصرف تصرفاً قاطعاً للتقادم .

٣ - يجب لسلامة الحكم أن يؤسس على أسباب واضحة وأن يبين ما استند إليه الخصوم من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين أقاموا على المطعون ضدهم الثلاثة الأول الدعوى رقم ٨٣٦٧ سنة ١٩٧٩ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم لكامل أرض وبناء العقار المبين بالصحيفة بما يترتب على ذلك من آثار ومنها عدم سريان البيع الصادر من المطعون ضدها الثانية للمطعون ضدها الثالثة عن حصة بالعقار فى حقهم وكف منازعتهم لهم فى ملكيتهم له ، وقالوا بيانا لها إنهم ومورثهم من قبل المرحوم .... يضعون اليد على هذا العقار المدة الطويلة المكسب للملكية منذ عام ١٩١٢، وقد أقامت أرملة شقيق مورثهم عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها القاصرين «فى ذلك الحين» المطعون ضدهما الأول والثانية الدعوى رقم ١٩٥١/٤٤٣٩ مدنى كلى مصر تطالبه فيها بريع

النصف شائعا فى العقار المذكور بدعوى أن هذا القدر مملوك لهم فتمسك مورثهم فى تلك الدعوى بأنه المالك وحده لكامل العقار وقد أوقفت تلك الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الملكية ، ومنذ ذلك الحين لم يحركوا ساكنا واستمر مورثهم يباشر حيازته للعقار بغير منازع حتى وفاته فى سنة ١٩٥٧ فخلفوه فى ذلك حتى فوجئوا مؤخراً ببيع المطعون ضدها الثانية حصة قدرها ١٢ س ، ٣ ط مشاعا فى العقار محل النزاع للمطعون ضدها الثالثة فأقاموا الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره ، قضت بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٢ برفضها ، استأنفت الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيران هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٧٤٧ سنة ١٠٣ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٦/١٤ حكمت بالتأييد ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن على الحكم المطعون فيه القصور والفساد فى الاستدلال وفى بيانه تقول إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الدعوى على أن وضع يد مورث الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين من بعده على حصة مورث المطعون ضدهما الأول والثانية فى عقار النزاع يشوبه الغموض والإبهام نتيجة الشيوع وأن المطعون ضدها الثانية باعت حصتها الميراثية فى هذا العقار للمطعون ضدها الثالثة فى ١٩٧٢/١٢/١ وهو ما يعكر أيضاً صفو حيازتهم ، مهدراً بذلك ما أورده فى مدوناته من معارضة مورث الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين لملكية المطعون ضدهما الأول والثانية فى العقار بإنكاره مطالبتهما له فى الدعوى رقم ١٩٥١/٤٤٣٩ مدنى كلى مصر بريع حصتهما فيه بأنه وحده المالك له والتى أوقفت فى ١٩٥٤/٦/١٧ حتى يفصل نهائياً فى دعوى الملكية وظل الوضع منذ ذلك التاريخ ودون منازعة منهما ، حتى وفاة مورثهم فى سنة ١٩٥٧ وخلافتهم له فى وضع اليد على كامل العقار وحتى إقامة دعواهم فى سنة ١٩٧٩ ، وبذلك يكون قد مضى على مجابهة مورثهم لهما بملكيته لكامل العقار واستمرار حيازته له وهم

من بعد مدة تزيد على خمسة عشر سنة بمالا يترك مجالا لشبهة غموض أو مظنة تسامح فى حيازتهم له ، كما أن بيع المطعون ضدها الثانية لحصتها الميراثية فى العقار للمطعون ضدها الثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/١٢/١ لا يعد تعكيرا للحيازة لأنهم لم يكونوا طرفا فيه ولم يختصموا فى دعوى صحته ونفاذه حتى يكون لهذا التصرف وهذا الإجراء أثر فى مواجهتهم وهو يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحصة الشائعة يصح - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولايحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار مما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيباً فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمسة عشر سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم ، وكان المقرر أيضاً أن وضع اليد واقعة مادية لاينفى صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة ولايعد هذا التصرف قاطعاً للتقادم ، وأنه يجب لسلامة الحكم أن يؤسس على أسباب واضحة وأن يبين ما استند إليه الخصوم من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى أن حيازة مورث الطاعنة كانت لحسابه وحساب شقيقه الوارث معه « مورث المطعون ضدهما الأولين » دون معارضة أو مجابهة لحق شقيقه المذكور وذلك حتى تمسك بملكيته للعقار كله فى الدعوى رقم ٤٤٣٩ سنة ١٩٥١ مدنى كلى مصر التى أقامتها زوجة شقيقه للمطالبة بالريع وهو ما مؤداه أنه اعتبر حيازة مورث الطاعنة قد أصبحت قانونية منذ هذه المجابهه . عاد الحكم وأقام قضاءه على قوله « ثم توفى مورث المستأنفين - الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين

- وأوقفت الدعوى فى ١٩٥٤/٨/٨ حتى يفصل فى الملكية ولم يحرك المستأنفون ساكنا لإقامة دعواهم لإثبات تملكهم لعقار النزاع فى حين ظل المستأنف عليهم ينازعون المستأنفين فى العقار وباعت المستأنف عليها الثانية - المطعون ضدها الثانية - حصتها الميراثية فى عقار النزاع للمستأنف عليها الثالثة - المطعون ضدها الثالثة - فى ١٩٧٢/١٢/١ وهو مايعكر صفو حيازة المستأنفين رغم ما يشوبها من غموض وإبهام نتيجة الشيوع ، لما كان ذلك وكان البيع الصادر من المطعون ضدها الثانية إلى المطعون ضدها الثالثة ليس من شأنه زوال الهدوء عن حيازة الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين وكانت الأوراق قد خلت من المنازعات التى أطلق الحكم القول بوجودها دون بيان ماهيتها أو إيراد الدليل عليها وعلى ماخلص إليه من غموض الحيازة رغم سبق اعتداده بالمجابهة الحاصلة من مورث الطاعنة فإنه الحكم المطعون فيه إذ استدل بهذه وتلك على تعكير الحيازة وغموضها ورتب على ذلك وحده قضاءه برفض الدعوى يكون فضلاً عن قصوره معيباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد العال السمان ، محمد محمد محمود ، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق .

(٧٨)

الطعن رقم ٣٤٨٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١، ٢) حكم « حجية الحكم » « حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية » . قوة الأمر المقضى . مسئولية . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون».

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم بالإدانة أو البراءة وعلى الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة . لا حجية للأسباب غير الضرورية .

(٢) القضاء ببراءة قائد السيارة مرتكب الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى إلى تقرير خطأ المجنى عليه . تزيد غير لازم . عدم اكتسابه حجية أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . خطأ .

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة .

٢ - إذ كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ما خلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ما تطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيداً غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية

ذلك الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحده انتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهم مبلغ عشرين ألف جنيه وقالوا بياناً لها إن مورثهم توفى بسبب حادث السيارة رقم ١٠٩٨٢ ملاكى المنوفية والمؤمن عليها لدى المطعون ضده وحرر عن الواقعة المحضر رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٨٥ جنح القناطر ضد قائد السيارة الذى قضى فيه بحكم بات ببراءة المتهم وإذ كان مالك السيارة مسئولاً باعتباره حارساً عليها فقد قامت مسئولية المطعون ضده المؤمن لديه عليها، وإذ كان قد أصابهم ضرر مادى وأدبى يقدرون التعويض عنه فضلاً عن التعويض الموروث بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم السابقة. قضت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٩ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن حجية الحكم الجنائى أمام القاضى المدنى قاصرة على

منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٨٥ جنح القناطر الذى قضى ببراءة قائد السيارة تأسيساً على أن خطأ المجنى عليه (مورث الطاعنين) كان سبب الحادث فى حين أن ماتطرق إليه الحكم عن خطأ المجنى عليه كان تزيداً غير لازم لقضائه فلا تكون له حجية تحول دون نظر دعواهم فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة. لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ماخلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ماتطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيداً غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية ذلك الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحده انتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين /إبراهيم الضهيرى ،حسين دياب ، عزت البندارى وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة.

(٧٩)

الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٥٩ القضائية

تقادم « النزول عن التقادم ». عمل.

الدعاوى الناشئة عن عقد العمل. تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد. النزول عن التقادم عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه. مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون. المادتان ٣٨٨، ٦٩٨ مدنى.

مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد ، وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه يجوز أن يكون ضمنياً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا لبس فيه ولما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكو بأن الشركة المطعون ضدها نزلت عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وذلك بإصدارها قراراً سنة ١٩٨٦ بأحقية من أحيلوا للمعاش من ١٩٨١/٨/٦ فى المقابل النقدى لمتجمد الإجازات وبصرف مبالغ مالية مؤقتة لهم تحت الحساب ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أنه لا يجوز التمسك بإجراءات قطع التقادم بعد اكتمال مدته وحجب بذلك نفسه عن بحث

دفاع الطاعنين سالف البيان فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٨٧ عمال القاهرة الابتدائية على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بأحقية الطاعنين من الأول حتى العاشر فى صرف البدل النقدى للإجازات التى لم يحصلوا عليها حتى إحالتهم إلى المعاش وأحقية الطاعنين من الحادية عشر حتى الأخير فى صرف البدل النقدى لإجازات مورثهم المرحوم .... والتى لم يحصل عليها حتى انتهاء خدمته، وقالوا بياناً لدعواهم إنه لامتناع الشركة المطعون ضدها عن صرف البدل المطالب به خلافاً لأحكام القانون فقد أقاموا الدعوى. دفعت المطعون ضدها بسقوط حق الطاعنين فى رفع الدعوى بالتقادم الحولى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٨/٤/٤ برفض الدفع وللطاعنين بطلباتهم على النحو المبين بتقرير الخبير، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣٤ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الحولى. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وقالوا فى بيان ذلك إنه لما كان الحكم قد قضى بإلغاء الحكم

المستأنف وبسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الحولى على سند أنه لا يجوز التمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته فى حين أن الشركة المطعون ضدها قد تنازلت عن التقادم بعد اكتماله الأمر الجائز قانوناً عملا بنص المادة ٣٨٨ من القانون المدنى وذلك بأن أصدر مجلس إدارتها قرارا فى ١٩٨٦/٨/٢٠ مقرراً حق من أحيلوا إلى المعاش اعتباراً من ١٩٨١/٨/٦ فى صرف البدل النقدى عن إجازاتهم السنوية التى لم يحصلوا عليها وقامت بصرف بعض المبالغ لهم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان الالتزام لاينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاماً مدنياً واجب النفاذ إلى أن يدفع بتقادمه، وكان مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد، وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه يجوز أن يكون ضمنياً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا لبس فيه ولما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن الشركة المطعون ضدها نزلت عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وذلك بإصدارها قراراً سنة ١٩٨٦ بأحقية من أحيلوا للمعاش من ١٩٨١/٨/٦ فى المقابل النقدى لمتجمد الإجازات وبصرف مبالغ مالية مؤقتة لهم تحت الحساب، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أنه لا يجوز التمسك بإجراءات قطع التقادم بعد اكتمال مدته وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنين سالف البيان فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبدالحميد الشافعى، عبدالعال السمان، محمد محمد محمود وعبدالملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(٨٠)

الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ القضائية

(١ - ٣) التزام «مصادر الالتزام: العقد». عقد «أركان العقد» «عيوب الرضا» «التدليس» «إتصال التدليس بالمتعاقد الآخر» «الغلط» «الاستغلال». محكمة الموضوع.

(١) الغش المفسد للرضا. شرطه. أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً. مجرد الكذب. لا يكفى للتدليس ما لم يثبت أن المدلس عليه لم يكن فى استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب. استطاعته ذلك. أثره. انتفاء التدليس.

(٢) صدور التدليس من غير المتعاقدين. أثره. ليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس. م ١٢٦ مدنى.

(٣) استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد وتقدير ثبوته أو نفيه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(٤) التزام. عقد «أركان العقد» «عيوب الرضا» «الغلط». محكمة الموضوع.

الغلط الذى يجيز إبطال العقد. م ١٢٠ مدنى. شرطه. استقلال محكمة الموضوع بتقدير ثبوت واقعة الغلط.

(٥) التزام. عقد «أركان العقد» «عيوب الرضا» «الاستغلال». محكمة الموضوع.

الاستغلال الذى يجيز إبطال العقد. م ١٢٩ مدنى. شرطه. أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً. تقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا. من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع.

---

١ - الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً، وأن مجرد الكذب لا يكفى للتدليس مالم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس.

٢ - إنه وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

٣ - استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع.

٤ - المقرر طبقاً لنص المادة ١٢٠ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وأن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها.

٥ - يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى التى تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى

التعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٠٣ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده الأول والشركة المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ الصادر من الشركة للمطعون ضده الأول عن قطعة الأرض المبينة به وبصحيفة الدعوى وبإقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ وبصحة ونفاذ هذا الإقرار الأخير، وقال بياناً لذلك إنه بموجب الإقرار المشار إليه تنازل له المطعون ضده الأول عن قطعة الأرض المذكورة والتى كان قد اشتراها من الشركة المطعون ضدها الثانية وتم التنازل لقاء مبلغ ٢٢٦٠ جنيه وتأكيداً للتنازل قدم المطعون ضده الأول طلباً للشركة المطعون ضدها الثانية بتنازله هذا وباستعداده لسداد المتأخر من الأقساط إلا أن المطعون ضده الأول حاول العدول عن تنازله فأقام الدعوى، بتاريخ ١٩٧٥/٣/٣٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٨٨ سنة ٩٢ق وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض الفضاء رقم ١٣٧أ المبينة بالعقد لقاء ثمن مقداره ٣٢٠٠ جنيه وبصحة ونفاذ الإقرار المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض محل عقد البيع المذكور، طعن المطعون ضده الأول فى هذا الحكم بطريق

النقض وقيد طعنه برقم ٦٣٩ سنة ٥٠ ق وبتاريخ ١٩٨٤/٦/١٤ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وبعد أن عجل الاستئناف أمامها أحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود المطعون ضده الأول حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٨ بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبتاريخ ١٩٩٤/١/١٣ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحددت جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ لنظر الموضوع وفيها مثل المستأنف ضده الأول وقدم مذكرة تمسك فيها ببطلان إقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ للتدليس والغلط والغبن.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فلما كان المستأنف ضده الأول قد تمسك ببطلان إقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ لصدوره منه تحت تأثير التدليس والغلط والغبن وكان المقرر أن الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً، وأن مجرد الكذب لا يكفى للتدليس مالم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس، وأنه وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، وأن استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكانت المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف ضده الأول أن إقرار التنازل موضوع الدعوى صدر منه تحت تأثير التدليس فأشهد ثلاثة شهود وكان محصل ماقرره هؤلاء أن المستأنف ضده الأول عندما توجه إلى الشركة لسداد ما عليه من أقساط أوهمه موظف بالشئون القانونية أن الأرض سيفقدها لتقاعسه عن سداد أقساط باقى الثمن المؤجل ونصحه بالتنازل عنها لآخر فحرر ورقة التنازل نتيجة

لذلك، وكان ما قرره المستأنف ضده الأول وشهوده - بفرض صحته - لا يتوافر به التدليس الذى يستوجب إبطال إقرار التنازل فى حكم المادة ١٢٥ من القانون المدنى، فضلاً عن أن التدليس المدعى به لم يقع من المتنازل له - المستأنف - وإنما صدر من موظف تابع للشركة المستأنف ضدها الثانية، ولا يوجد فى الأوراق ما يدل على أن المتنازل له كان يعلم به، هذا بالإضافة إلى أن ماقرره موظف الشركة هو مجرد كذب لا يرقى إلى مرتبة التدليس وليس فيه من مظاهر الحيل أو الغش ما يفسد رضاء المستأنف ضده الأول بتوقيع إقرار التنازل عن الأرض أو يفقده القدرة على الحكم على الأمور حكماً سليماً خاصة وأنه رجل متعلم، فإن ادعاءه إنه كان ضحية تدليس لم يقم عليه دليل فى الأوراق. لما كان ذلك وكان المقرر طبقاً لنص المادة ١٢٠ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وأن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، وكان لا يوجد فى الأوراق أى دليل على أن المستأنف قد وقع مع المستأنف ضده الأول فى الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، إذ اقتصرت أقوال شهود المستأنف ضده الأول على أن موظف الشئون القانونية بالشركة المطعون ضدها الثانية هو الذى أوهمه أن الأرض ستضيع عليه لتقاعسه عن سداد أقساط مؤجل الثمن مما دفعه إلى التنازل عنها للمستأنف ولم يذكروا أن الأخير كان على علم بذلك، بل إن إبرامه التنازل مع المستأنف ضده الأول يفيد بقاء عقد البيع الصادر من الشركة مما يكون معه التمسك بالغلط لم يقم عليه دليل فى الأوراق، لما كان ذلك وكان يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى التى تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكان ما

يقول به المستأنف ضده الأول أنه وقع فى غبن عندما حرر إقرار التنازل لمجرد بيعه الأرض بسعر يقل كثيراً عن سعرها الحقيقى لا يتوافر به الغبن الذى يشترطه القانون، طالما لم يقم الدليل على أن الطرف الآخر فى إقرار التنازل - المستأنف - قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً وأن هذا الاستغلال هو الذى دفعه إلى التعاقد مما يكون دفاعه فى هذا الخصوص قائماً على غير أساس.

وحيث إن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ وإقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ قد توافرت لهما كافة أركانهما وشرائطهما القانونية الأمر الذى يتعين معه إجابة المستأنف إلى طلب صحتهما ونفاذهما وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغاءه والحكم بصحتهما ونفاذهما.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(٨١)

الطعن رقم ٣١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إيجار «التزامات المؤجر: ضمان التعرض».

ضمان المؤجر للتعرض القانونى الحاصل من الغير. مناطه. ادعاء أجنبى حقا يتعلق بالعين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر فى استعماله لها بالطريقة المشروطة فى عقد الإيجار. تعرض الغير المبنى على مخالفة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الإيجار. خروجه عن هذا الضمان. م ١/٥٧٢ مدنى.

(٢ – ٤) تقادم «التقادم المسقط». تعويض. مسئولية. محكمة الموضوع. حكم.

(٢) علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى. هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه لا العلم الظنى. علة ذلك.

(٣) إستخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. استقلال محكمة الموضوع به متى كان تحصيلها سائغاً. اعتداد الحكم فى بدء سريان التقادم الثلاثى بتاريخ رفع دعوى إثبات الحالة باعتباره تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه. لا خطأ.

(٤) محكمة الموضوع. سلطتها فى استخلاص الفعل المكون للخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر مادام استخلاصها سائغاً.

(٥) تعويض. محكمة الموضوع.

محكمة الموضوع. سلطتها فى تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه. شرط ذلك.

١ - النص فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى على أن « إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك، وكان له أن يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر » يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يكون بادعاء أجنبى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر فى استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الإيجار أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبنياً على مخالفة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بالطريقة المشروطة فى عقد الإيجار فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض.

٢ - إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى بأن « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ...» فإن المراد بالعلم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لبدء سريان التقادم الثلاثى فى هذه الحالة هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه.

٣ - استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى بدء سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة سنة ١٩٨٤ باعتباره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به المطعون ضده الأول بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه فتكون مدة التقادم الثلاثى لم تكتمل عند رفع الدعوى سنة ١٩٨٦ كان هذا الاستخلاص سائغاً ويكفى لحمله.

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه .

٥ - تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك متى كان تقديره سائغاً وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٠٥١ لسنة ١٩٨٦ مدنى طنطا الابتدائية على الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٥٠٠ جنيه وقال بياناً لذلك إن الشركة الطاعنة استأجرت من مورث المطعون ضده الثانى قطعة أرض زراعية لتشوين معداتها إلا أنها أقامت عليها محطة خلط مواد الرصف مما نشأ عنه إلحاق ضرر بأرضه الزراعية المجاورة قدر عنه الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٤ مستعجل تعويضاً مقداره ٧٥٠٠ جنيه وإذ امتنعت الطاعنة عن دفع هذا التعويض رغم توافر أركان المسئولية التقصيرية قبلها فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٤ بإلزام الطاعنة بدفع التعويض

المطالب به ورفض الدعوى قبل مورث المطعون ضده الثانى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٠٢٧ لسنة ٣٧ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها وفقاً لحكم المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى فقد أدخلت المؤجر فى الدعوى وطلبت إخراجها منها إلا أن المحكمة رفضت ذلك وقصرت المسئولية على الطاعنة وحدها دون مراعاة لنص المادة سالفة الذكر الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى على أن «إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك، وكان له أن يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر» يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يكون بادعاء أجنبى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر فى استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها فى عقد الإيجار أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مبنياً على مخالفة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بالطريقة المشروطة فى عقد الإيجار فإن المؤجر لا يضمن هذا التعرض، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول أقام الدعوى على الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بتعويض عن الأضرار التى لحقت بزراعته تأسيساً عن أن الأخير أجر للشركة الطاعنة أرضاً زراعية تجاور أرضه لتشوين معدات الرصف عليها إلا أنها خالفت شروط عقد

الإيجار وأقامت عليها محطة خلط مواد الرصف وأن الغبار الناجم عن عملية الخلط أضر بزراعته وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - على النحو الذى سيجىء - إلى أن الشركة الطاعنة هى المسئولة وحدها عن الضرر لمخالفتها شروط عقد الإيجار بإقامتها محطة خلط مواد الرصف بالمخالفة للغرض الذى من أجله أجرت العين فإنه لا مجال لإعمال أحكام ضمان المؤجر المنصوص عليه فى المادة ١/٥٧٢ من القانون المدنى وإذ كان دفاع الشركة الطاعنة لا يستند إلى أساس قانونى سليم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يرد على الدفاع المشار إليه بوجه النعى لا يكون مشوباً بالقصور ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتقول بياناً لذلك إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع المبدى منها بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على سند من أن التقادم بدأ من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة سنة ١٩٨٤ وهو تاريخ علم المطعون ضده اليقينى بالضرر ومحدثه فى حين أن الواقعة المنشئة للضرر حدثت منذ إنشاء محطة خلط مواد الرصف فى عام سنة ١٩٦٧ فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بتاريخ رفع دعوى إثبات الحالة لبدء سريان التقادم الثلاثى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأن « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ...» ، فإن المراد بالعلم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لبدء سريان التقادم الثلاثى فى هذه الحالة هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل

من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى بدء سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة سنة ١٩٨٤ باعتباره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به المطعون ضده الأول بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه فتكون مدة التقادم الثلاثى لم تكتمل عند رفع الدعوى سنة ١٩٨٦ وكان هذا الاستخلاص سائغاً ويكفى لحمله فإن مايثيره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، وهو مالا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول إنها استأجرت الأرض لاستعمالها فى أعمال الرصف وهو ما يبيح لها إقامة محطة لخلط مواد الرصف عليها وأن مورث المطعون ضده الثانى هو الذى أخطأ بتأجيره أرض زراعية لأعمال الرصف كما أن وجود الخلاطة أو تطاير الأتربة ليس العامل الأساسى لإتلاف زراعة المطعون ضده الأول ومن ثم لا تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى حاق به أو على الأقل لا تكون مسئولة وحدها عنه هذا فضلاً عن أن المحكمة أخطأت بتقدير التعويض تقديراً جزافياً .

وحيث إن النعى بهذه الأسباب مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله « أن الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى وأمام

هذه المحكمة أن الشركة المستأنفة هى التى تستأجر الأطيان المملوكة للمستأنف ضده الثالث والمجاورة للأطيان المملوكة للمستأنف ضده الأول وأن الشركة المستأنفة هى التى أقامت محطة خلط تقوم بتكسير الحجارة مما أدى إلى إتلاف المزروعات فى الأرض المملوكة للمستأنف ضده الأول وهو المدعى أمام محكمة أول درجة كما ثبت ذلك من دعوى إثبات الحالة المنضمة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى مستعجل طنطا أن المحطة المذكورة التى أنشأتها الشركة المستأنفة بالمخالفة لعقد الإيجار المحرر بينها وبين المستأنف ضده الثانى مالك الأرض المؤجرة لها حيث أن الغرض من الإيجار هو استعمال الأرض المؤجرة مخزن لمتابعة عمليات التنفيذ وتشوين المعدات والمواد اللازمة لذلك ومن ثم فتقع المسئولية على الشركة المستأنفة دون المستأنف ضده الثانى المؤجر لها الأرض المقام عليها المحطة، مما مفاده أن الحكم المطعون فيه استخلص من مستندات الدعوى وقوع الفعل المكون للخطأ من الطاعنة وحدها وأن هذا الخطأ هو الذى نتج عنه تلف زراعة المطعون ضده الأول وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغاً ومستمداً من أوراق الدعوى وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان تقديره سائغاً وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها فإن ماتنعاه الطاعنة فى شأن هذا التقدير لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعى، د.عبد القادر عثمان، حسين دياب وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة.

(٨٢)

الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) عمل «العاملون بالهيئة المصرية العامة للبترول» «علاقة عمل» «إنهاء الخدمة».

(١) العاملون بالهيئة المصرية العامة للبترول. علاقاتهم بها تعاقدية تحكمها اللوائح الصادرة فى هذا الشأن كل منها بحسب نطاقها الزمنى.

(٢) خدمة العاملين فى قطاع البترول تنتهى ببلوغ سن الستين. الاستثناء. استمرار خدمة من كانوا يعاملون بقوانين تحدد سن تقاعدهم بخمسة وستين سنة.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علاقة العاملين بشركات القطاع العام علاقة تعاقدية تحكمها اللوائح الصادرة فى هذا الشأن كل منها بحسب نطاقها الزمنى.

٢ - مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية العامة للبترول والمادة ١٢٥ من لائحة العاملين بالهيئة سالفة الذكر أن الأصل انتهاء خدمة العاملين فى قطاع البترول ببلوغ سن الستين واستثناء من هذا الأصل استمرار خدمة من كانوا يعاملون بقوانين تحدد سن تقاعدهم بخمسة وستين سنة. كما أنه طبقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أنه إذا بلغ المؤمن عليه سن الستين ينتهى اشتراكه فى تأمين الشيخوخة إلا أنه استثناء من ذلك نصت المادة ١٦٤ من هذا القانون على أنه «.........» وإذ

كانت المادة ١٣ المشار إليها قد نصت على انتهاء خدمة المنتفعين بأحكامه عند بلوغهم سن الستين واستثنت من ذلك المستخدمون والعمال الموجودين بالخدمة فى تاريخ سريان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٦/١ الذين تنص لوائح توظيفهم بانتهاء خدمتهم ببلوغهم سن الخامسة والستين وكان المطعون ضده فى هذا التاريخ - وعلى ماأورده الخبير بتقريره - يشغل بالشركة الطاعنة وظيفة بالكادر الفنى العالى فإنه يكون بمنأى عن ذلك الاستثناء وتنتهى خدمته ببلوغه سن الستين وفقاً للأصل المقرر بالمادة ١٢٥ من اللائحة المشار إليها حتى ولو كان من قبل يخضع لكادر العمال ممن نصت لوائح توظفهم على سن للتقاعد تزيد عنها فليس من شأن ذلك أن يرتب حقاً مكتسباً للعامل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أحقية المطعون ضده فى الاستمرار فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين لأنه كان يخضع لأحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ وأنه أصبح له حقاً مكتسباً فى الاستمرار فى الخدمة حتى هذه السن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٥٠ سنة ١٩٨٧ مدنى محكمة السويس الابتدائية على الطاعنة - شركة السويس لتصنيع البترول - وطلب الحكم بأحقيته فى البقاء بالخدمة حتى سن الخامسة والستين وعدم إحالته إلى التقاعد إلا ببلوغه هذه السن، وقال بياناً لدعواه إنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بمهنة عامل يومية فى ١٩٥٨/١٠/٦ وصدر قرار مدير عام للمؤسسة المصرية العامة للبترول فى ١٩٦٢/١٢/١ بتسوية حالته مع آخرين بوضعهم على وظيفة وحدة عمل «ب» مخصماً على الدرجة

« جـ » بالكادر الفني العالي ، وإذ كانت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ قد أعطت للعمال الذين تم نقلهم إلى مجموعة الوظائف الفنية والمكتبية قبل أول يونيو سنة ١٩٦٣ وكانوا يعاملون بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمعاش العمال الحق في البقاء في الخدمة حتى بلوغ السن المقرر في لوائح توظيفهم ، ولما كان قد تم تعيينه على كادر العمال وطبق عليه قانون معاشات العمال سالف الذكر ومن ثم فإن من حقه البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة والستين ، ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٦/٧ بأحقية المطعون ضده في البقاء في خدمة الشركة حتى بلوغه سن الخامسة والستين . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٤ لسنة ١٢ق الاسماعيلية (مأمورية السويس) وبتاريخ ١٩٩٠/٤/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده في البقاء بالخدمة حتى سن الخامسة والستين تأسيساً على أنه كان من مستخدمي وعمال الحكومة ممن يسري عليهم أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ والمستثنين بموجب المادة ١٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ من الإحالة إلى المعاش في سن الستين وبقائهم بالخدمة حتى سن الخامسة والستين إذا كانت لوائح توظفهم تنص على ذلك ، وأصبح له حقاً مكتسباً في العمل حتى بلوغه لهذه السن في حين أن المطعون ضده لم يكن من بين مستخدمي وعمال الحكومة الدائمين الذين يسري عليهم القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ فضلاً عن أنه لم يكن عاملاً في تاريخ سريان أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ في ١٩٦٣/٦/١ بعد تعيينه بالشركة الطاعنة بمؤهله العالي في ١٩٦٢/٦/١ ومن ثم لا يستفيد من الاستثناء الوارد بالمادة ١٣ من

القانون الأخير وتنتهى خدمته ببلوغه سن الستين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علاقة العاملين بشركات القطاع العام علاقة تعاقدية تحكمها اللوائح الصادرة فى هذا الشأن كل منها بحسب نطاقها الزمنى وكانت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية العامة للبترول تنص على أن « مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها، وله أن يتخذ مايراه لازماً من القرارات لمباشرة اختصاص الهيئة .... دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها فى الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام وله على الأخص (١) ..... (٢) ..... « ٣ » وضع اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالهيئة ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم... ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من قرارات فى هذا الشأن بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .....» وكانت لائحة العاملين بالهيئة المصرية العامة للبترول والتى أصدرها مجلس إدارتها نفاذاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ المنطبقة على العاملين فى قطاع البترول والصادرة فى ١٩٧٧/٥/١ قد نصت فى المادة ١٢٥ منها على أن (تنتهى خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية: - « ١ » بلوغ سن الستين، باستثناء العاملين الذين كانوا معاملين بقوانين تحدد سن تقاعدهم بخمسة وستين سنة وذلك بمراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له ٢ ..... ٣ ..... ٤ .....) مفاده أن الأصل انتهاء خدمة العاملين فى قطاع البترول ببلوغ سن الستين واستثناء من هذا الأصل استمرار خدمة من كانوا يعاملون بقوانين تحدد سن تقاعدهم بخمسة وستين سنة. كما أنه طبقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أنه إذا بلغ المؤمن عليه سن الستين ينتهى اشتراكه فى تأمين الشيخوخة إلا أنه استثناء من ذلك نصت المادة ١٦٤ من هذا القانون على أنه

(استثناء من المادتين الثانية والسادسة من قانون الإصدار يستمر العمل بالبنود أرقام (١، ٢، ٤) من المادة (١٣) من قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين الصادر بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ...) وإذ كانت المادة ١٣ المشار إليها قد نصت على انتهاء خدمة المنتفعين بأحكامه عند بلوغهم سن الستين واستثنت من ذلك المستخدمون والعمال الموجودين بالخدمة فى تاريخ سريان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٦/١ الذين تنص لوائح توظيفهم بانتهاء خدمتهم يبلوغهم سن الخامسة والستين وكان المطعون ضده فى هذا التاريخ - وعلى ماأورده الخبير بتقريره - يشغل بالشركة الطاعنة وظيفة بالكادر الفنى العالى فإنه يكون بمنأى عن ذلك الاستثناء وتنتهى خدمته ببلوغه سن الستين وفقاً للأصل المقرر بالمادة ١٢٥ من اللائحة المشار إليها حتى ولو كان من قبل يخضع لكادر العمال ممن نصت لوائح توظفهم على سن للتقاعد تزيد عنها فليس من شأن ذلك أن يرتب حقاً مكتسباً للعامل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أحقية المطعون ضده فى الاستمرار فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين لأنه كان يخضع لأحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ وأنه أصبح له حقاً مكتسباً فى الاستمرار فى الخدمة حتى هذه السن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى نائبى رئيس المحكمة ، خيرى فخرى وحسين نعمان .

(٨٣)

الطعن رقم ٣٧١٢ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم « عيوب التدليل : القصور » . محكمة الموضوع . دعوى « الدفاع فى الدعوى » .

الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه فى أسباب حكمها أياً كانت الطريقة التى أبدى بها سواء شفاهة وأثبت بمحضر الجلسة أم حوته مذكرة أو تضمنه وجه حافظة مستندات أو أى ورقة من أوراق الدعوى . إغفال ذلك . قصور .

(٢) بيع « التزامات البائع : ضمان العيب الخفى » . تقادم « تقادم مسقط » .

التزام البائع بضمان العيوب الخفية . سقوطه بمضى سنة من تاريخ تسلم المشترى للمبيع . الاستثناء . غش البائع بتعمده إخفاء العيب . م ٤٥٢ مدنى .

(٣) حكم « عيوب التدليل : مايعد قصوراً » . تقادم « تقادم مسقط » . دعوى « الدفاع الجوهرى » .

تمسك الطاعنين على وجه حافظتى مستنداتهما بسقوط دعوى الضمان بالتقادم عملاً بالمادة ٤٥٢ مدنى . دفاع جوهرى لوصح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى . إغفال الحكم الرد عليه . قصور .

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويقدم إليها تقديماً صحيحاً ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة - وأياً ما كانت الطريقة

التى أبدى بها هذا الدفاع من الخصوم أصحاب الشأن فى تقديمه بالشكل الذى يريدونه سواء أبدى شفاهة وثبت بمحضر الجلسة أم حوته مذكرة أو تضمنه وجه حافظة مستندات أو أى ورقة من أوراق الدعوى، ما بقى قائماً وتحت بصر محكمة الموضوع والخصوم فيعتبر مطروحاً ويتعين عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً.

٢ - مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع مالم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه.

٣ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أثبتوا على وجه حافظتى مستنداتهما المقدمتين لمحكمة الاستئناف بجلستى ١٩٨٦/١١/٨، ١٩٨٧/١١/٩ دفاعاً حاصله تمسكهم بسقوط دعوى الضمان بالتقادم عملاً بالمادة ٤٥٢ من القانون المدنى لفوات أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول الشقتين المبيعتين له والذى تم بتاريخ ١٩٧٦/١/١٢ مستدلين على ذلك بإقرار صادر منه وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ..... دون أن يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الذى أبداه الطاعنون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعنى بتمحيصه فإنه يكون معيباً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٩٨٤ سنة ١٩٧٧ مدنى الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٧٧/٢/٢٤ ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٢٠٠٠ جنيه والفوائد ثم تدخل فيها المطعون عليه الثانى طالباً الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا له أيضاً مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه وقالا بياناً لذلك إنه بموجب عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٥/٢/١٩ ، ١٩٧٦/١/١٢ باع الطاعنون للمطعون عليه الأول حصة شائعة - شقتين - فى كامل أرض وبناء العقار المملوك لهم المبين بالصحيفة وبالعقدين لقاء ثمن مقداره مبلغ ٥٠٠٠ جنيه للأولى ، ٧٠٠٠ جنيه للثانية وقد تسلمهما فى أول عام ١٩٧٧ بعد سداد كامل ثمنهما ، وأقام فى إحداهما ، وأقامت كريمته وزوجها المطعون عليه الثانى بالشقة الثانية التى اشتراها منه بالعقد المؤرخ ١٩٧٦/٣/٥ ، غير أن مبانى العقار انهارت فجأة حتى سطح الأرض ونتيجة لذلك تهدمت الشقتان وهلكتا وفقدت منقولاتهما ، وإذ لحقهما أضرار مادية وأدبية من جراء ذلك فقد أقاما الدعوى ، بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٨٠٠٠ جنيه والفوائد ، وبأن يدفعوا للمطعون عليه الثانى مبلغ ٦٥٠٠ جنيه . استأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٣٩ ق ، كما استأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم ١٥ لسنة ٣٩ ق الاسكندرية وبعد ضم الاستئنافين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٦ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الثانى مبلغ عشرة آلاف جنيه وبرفض استئناف الطاعنين. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف فى دفاعهم الوارد بوجهى حافظتى المستندات المقدمتين منهم بسقوط دعوى الضمان

بالتقادم عملاً بنص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى لمضى أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول لشقتى النزاع المباعتين له والذى تم بإقراره المؤرخ ١٩٧٦/١/١٢ وحتى هلاكهما بانهيار العقار فى ١٩٧٧/١/٢٣ وقدموا تأييداً لذلك صورة من محضر التسليم المشار إليه ومايفيد أنهم عهدوا إلى أحد المهندسين الاستشاريين بمعاينة العقار قبل الاستلام فخلص إلى سلامته مما يقطع بعدم تعمدهم إخفاء أى عيب غشاً منهم، غير أن الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع ولم يرد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويقدم إليها تقديماً صحيحاً ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة - وأياً ما كانت الطريقة التى أبدى بها هذا الدفاع من الخصوم أصحاب الشأن فى تقديمه بالشكل الذى يريدونه سواء أبدى شفاهة وثبت بمحضر الجلسة أم حوته مذكرة أو تضمنه وجه حافظة مستندات أو أى ورقة من أوراق الدعوى، مابقى قائماً وتحت بصر محكمة الموضوع والخصوم فيعتبر مطروحاً ويتعين عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً. لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع مالم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أثبتوا على وجه حافظتى مستنداتهما المقدمتين لمحكمة الاستئناف بجلستى ١٩٨٦/١١/٨، ١٩٨٧/١١/٩ دفاعاً حاصله تمسكهم بسقوط دعوى الضمان بالتقادم عملاً بالمادة ٤٥٢ من القانون المدنى لفوات أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول الشقتين المبيعتين له والذى تم بتاريخ ١٩٧٦/١/١٢

مستدلين على ذلك بإقرار صادر منه وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه لوصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « .... إن الطاعنين رغم قيامهم بتسليم الشقتين إلى المطعون عليه الأول استناداً لعقدى البيع إلا أنهم يسألون عن العيوب الخفية بالعقار والتى انتهت اللجنة التى تشكلت لمعاينة العقار بعد تهدمه إلى أنها تمثلت فى ضآلة كمية حديد التسليح ونسبة الأسمنت عند تنفيذ الخرسانة وتجاوز الارتفاع المحدد بالترخيص مما أدى إلى ضعف الهيكل الخرسانى » دون أن يعرض لهذا الدفاع الذى أبداه الطاعنون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعنى بتمحيصه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا ، على محمد على ، حسين متولى نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(٨٤)

الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٥٧ القضائية

(١) نقض. «النعى المجهل».

عدم بيان وجه العوار الذى لحق بصحيفة الطعن. نعى مجهل. غير مقبول.

(٢) ضرائب «الطعن الضريبى» «قرار لجنة الطعن».

تعديل ربط الضريبة بعد صدور قرار لجنة الطعن وفقاً لهذا القرار. لازمه. عدم وجوب تحديد مقدار الضريبة فى قرار اللجنة. م ١٥٩ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١. النص على أداء الضريبة على أساس مقدارها المحدد فى قرار اللجنة. مفاده. وجوب أداء الضريبة على أساس مقدارها الذى يدل عليه مقدار الأرباح التى قدرتها اللجنة. م ٢/١٦٠ ق ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

(٣) نقض «أسباب الطعن».

عدم تحديد ماهية أوجه الدفاع ووجه قصور الحكم فى الرد عليها. نعى مجهل. غير مقبول.

---

١ - الدفع المبدى من المطعون ضدها ببطلان صحيفة الطعن لأنها مودعة من الأستاذ/............ المحامى فى حين أن الموقع على تلك الصحيفة يدعى/ .... نيابة عنه، غير مقبول ذلك أن المطعون ضدها لم تبين وجه العوار الذى لحق بصحيفة الطعن من جراء اختلاف اسم مقدم صحيفة الطعن عن اسم الموقع عليها وبالتالى يكون الدفع مجهلاً وغير مقبول.

٢ - النص فى المادة ١٥٩ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون

رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون .... وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقدير المصلحة وطلبات الممول ويعدل ربط الضريبة وفقاً لقرار اللجنة فإذا لم تكن الضريبة قد حصلت فيكون تحصيلها على مقتضى هذا القرار » يدل على أن قرار لجنة الطعن يصدر فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر فى حدود تقدير المصلحة لأرباح الممول وطلباته بشأن هذه الأرباح ، وبعد صدور قرار اللجنة يعدل ربط الضريبة وفقاً لهذا القرار ، بما لازمه أن مقدار الضريبة لا يجب تحديده فى قرار اللجنة ، أما النص فى المادة ٢/١٦٠ من ذات القانون على أن تكون الضريبة واجبة الأداء على أساس مقدارها المحدد فى قرار لجنة الطعن ، فإن مفاده أن الضريبة تكون واجبة الأداء على أساس مقدارها الذى يدل عليه مقدار الأرباح التى قدرتها لجنة الطعن .

٣ - لما كان الطاعن لم يحدد ماهية أوجه الدفاع التى وجهها إلى الحكم المطعون فيه ووجه قصور الحكم فى الرد عليها مكتفياً بالإحالة على ما أورده بصحيفة الاستئناف دون بيان لها ومن ثم يكون النعى مجهلاً وبالتالى غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت صافى ربح الطاعن عن نشاطه خلال سنة ١٩٨٢ وإذ اعترض على هذا الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض هذا التقدير ، طعن الطاعن على هذا القرار بالدعوى رقم ١١١ لسنة ١٩٨٥ ضرائب بنى سويف ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٢ بتعديل القرار المطعون فيه، استأنف الطاعن هذا

الحكم بالاستئناف رقم ٤٢ لسنة ٢٤ ق بنى سويف، وبتاريخ ١٩٨٧/١/٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون ضدها ببطلان صحيفة الطعن وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضدها ببطلان صحيفة الطعن لأنها مودعة من الأستاذ/ .... المحامى فى حين أن الموقع على تلك الصحيفة يدعى / .... نيابة عنه.

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول ذلك أن المطعون ضدها لم تبين وجه العوار الذى لحق بصحيفة الطعن من جراء اختلاف اسم مقدم صحيفة الطعن عن اسم الموقع عليها وبالتالى يكون الدفع مجهلاً وغير مقبول.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من اعتداده بالقرار المطعون فيه وجعله أساساً لقضائه، رغم أن هذا القرار باطل بطلاناً مطلقاً لخلوه من تحديد قدر الضريبة الواجبة الأداء عملاً بالمادة ٢/١٦٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ١٥٩ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون .... وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقدير المصلحة وطلبات الممول ويعدل ربط الضريبة وفقاً لقرار اللجنة فإذا لم تكن الضريبة قد حصلت فيكون تحصيلها على مقتضى هذا القرار » يدل على أن قرار لجنة

الطعن يصدر فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر فى حدود تقدير المصلحة لأرباح الممول وطلباته بشأن هذه الأرباح، وبعد صدور قرار اللجنة يعدل ربط الضريبة وفقاً لهذا القرار، بما لازمه أن مقدار الضريبة لا يجب تحديده فى قرار اللجنة، أما النص فى المادة ٢/١٦ من ذات القانون على أن تكون الضريبة واجبة الأداء على أساس مقدارها المحدد فى قرار لجنة الطعن، فإن مفاده أن الضريبة تكون واجبة الأداء على أساس مقدارها الذى يدل عليه مقدار الأرباح التى قدرتها لجنة الطعن ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه وعول فى ذلك على ماجاء بتقرير الخبير المنتدب وأهدر كافة أوجه اعتراضاته المبينة بصحيفة الاستئناف ولم يعنى بتحقيقها والرد عليها.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يحدد ماهية أوجه الدفاع التى وجهها إلى الحكم المطعون فيه ووجه قصور الحكم فى " رد عليها مكتفياً بالإحالة على ما أورده بصحيفة الاستئناف دون بيان لها ومن ثم يكون النعى مجهلاً وبالتالى غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبدالمنعم محمد الشهاوى ومصطفى جمال الدين شفيق نواب رئيس المحكمة.

(٨٥)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ القضائية «أحوال شخصية»

أحوال شخصية «المسائل الخاصة بغير المسلمين: تطليق» «دعوى الأحوال الشخصية: الإثبات».

خلو شريعة الأقباط الأرثوذكس الواجبة التطبيق من قواعد خاصة بطرق الإثبات في دعوى التطليق. مؤداه. للقاضى قبول الشهادة متى اطمأن إليها - ولو كانت من امرأتين - دون التقيد بالنصاب الشرعى للبينة وفقاً للمذهب الحنفى.

من المقرر - فى قضاء محكمة النقض - وفقاً للفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم، مما مفاده عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تلك المنازعات، وإذ خلت شريعة الأقباط الأرثوذكس - والتى ينتمى إليها الطرفان - من قواعد خاصة بطرق الإثبات فى دعوى التطليق، مما مؤداه أن يكون للقاضى قبول الشهادة ولو كانت من امرأتين متى اطمأن إليها دون التقيد بالنصاب الشرعى للبينة وفقاً لأحكام المذهب الحنفى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعنة للحكم بتطليقها منه ، وقال بياناً لذلك إنه تزوج بالطاعنة بتاريخ ١٩٨٣/٦/٨ طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس ، وبتاريخ ١٩٨٣/١٠/٦ تركت منزل الزوجية ورفضت محاولات الصلح بينهما فانقطعت العلاقة واستحكم النفور وافترقا مدة تزيد على الثلاث سنوات ، فقد أقام الدعوى . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٧٣٩ لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية على المطعون ضده للحكم بتطليقها منه وقالت بياناً لذلك إنها زوجة الطاعن ومدخولته ، وإذ أدخل عليها الغش قبل زواجهما بأن قرر لها أنه أرمل ولم ينجب وبعد الزواج تبين أنه له أولاد يقيمون معه بمنزل الزوجية ، كما أساء معاملتها بالاعتداء عليها بالضرب والسب وطردها من منزل الزوجية منذ ١٩٨٣/١٠/٦ بلا نفقة ودامت الفرقة بينهما مايزيد عن الثلاث سنوات ، فقد أقامت الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى الأولى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين أمرت بضم الدعوى الثانية إلى الأولى للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٥ حكمت برفض الدعويين . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤١٤ لسنة ١٠٦ ق كما استأنفه المطعون ضده لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٤١٨ لسنة ١٠٦ ق وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئناف الأخير للأول قضت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها والمطعون ضده من الأقباط الأرثوذكس متحدى الطائفة والملة وتحكم منازعتهما قواعد شريعتهما وقواعد قانون الإثبات وقد أقامت البينة أمام محكمة أول درجة بأن المطعون ضده طردها من مسكن الزوجية منذ أكثر من ثلاث سنوات بسبب من قبله إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى التطليق على سند من أن أحد شاهدى الطاعنة لم يشهد بما يؤيد دعواها وباتت بينتها قاصرة على شهادة امرأتين وهى لا تكفى طبقاً للمذهب الحنفى فى التطليق وأصبحت دعواها بلا بينة شرعية وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - وفقاً للفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقاً لشريعتهم ، مما مفاده عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على تلك المنازعات ، وإذ خلت شريعة الأقباط الأرثوذكس - والتى ينتمى إليها الطرفان - من قواعد خاصة بطرق الإثبات فى دعوى التطليق ، مما مؤداه أن يكون للقاضى قبول الشهادة ولو كانت من امرأتين متى اطمأن إليها دون التقيد بالنصاب الشرعى للبينة وفقاً لأحكام المذهب الحنفى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الشهادة على طلاق المطعون ضده من الطاعنة لا تقبل إلا من شاهدين وفقاً للمذهب الحنفى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وسعيد فهيم.

(٨٦)

الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن ».

اختصام المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع دون توجيه طلبات إليها. وقوفها من الخصومة موقفاً سلبياً وعدم الحكم عليها بشىء. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لها.

(٢) حكم « حجية الحكم » « الطعن فى الحكم ». صلح. عقد.

تصديق القاضى على عقد الصلح. ماهيته. لا يعد قضاءً له حجية الشىء المحكوم فيه. أثره. عدم جواز الطعن فيه.

(٣) صلح. دعوى « التدخل فى الدعوى ». بطلان. وقوع.

إضرار الصلح بالغير عن طريق الغش. جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو إبداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح.

(٤) التماس إعادة النظر. حكم « الطعن فيه ».

التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام. مايصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية. عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق. (مثال بشأن عدم جواز الالتماس فى تصديق القاضى على عقد الصلح).

---

١ - لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن بالنقض أن يكون خصماً للطاعن فى الدعوى التى صدر فيه الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتان قد اختصمتا المطعون ضدها الثالثة أمام محكمة الموضوع ولم توجه إليها ثمة طلبات ووقفت من الخصومة موقفاً سلبياً ولم تبد دفاعاً فيها ولم يحكم بشيىء ضدها

وكانت الطاعنتان قد أسستا طعنهما على أسباب خاصة بالمطعون ضدهما الأول والثانى ومن ثم يكون اختصامها فى الطعن غير مقبول.

٢ - القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ماحصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وليس حكماً له حجية الشىء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

٣ - للغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح.

٤ - إذ كان التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام فإن مايصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا دعوى التماس إعادة النظر رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى الجيزة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بقبول الالتماس شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكمين الملتمس فيهما رقمى ٨٣٣، ٦٤٠٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى الجيزة وقالتا بياناً لذلك إن كل من المطعون ضدهما الأولين أقاما على مورثهم جميعاً الدعويين الصادر فيهما الحكمين محل الالتماس بصحة ونفاذ عقدى بيع صادرين لصالحهما وانتهت صلحا بالحكمين سالفى البيان، وإذ كان الغش أساساً

لهما فقد أقامتا الدعوى ، حكمت المحكمة بعدم جواز الالتماس . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٦٢٤ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠ قضت المحكمة بالتأييد ، طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة وأبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأخيرة أنها قد اختصمت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها دون أن توجه لها الطاعنتان ثمة طلبات ولم تنازعهما فى طلباتهما كما لم يحكم لها أو عليها بشىء فيها .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن بالنقض أن يكون خصماً للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتان قد اختصمتا المطعون ضدها الثالثة أمام محكمة الموضوع ولم توجه إليها ثمة طلبات ووقفت من الخصومة موقفاً سلبياً ولم تبد دفاعاً فيها ولم يحكم بشىء ضدها وكانت الطاعنتان قد أسستا طعنهما على أسباب خاصة بالمطعون ضدهما الأول والثانى ومن ثم يكون اختصامها فى الطعن غير مقبول .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال وبياناً لذلك تقولان إن الحكم إذ لم يناقش شروط انطباق الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ولم يتنبه إلى تمسكهما ببطلان

صحيفتى افتتاح الدعويين اللتين صدر فيهما الحكمين الملتمس فيهما لعدم توقيعهما من محام قام الدليل عليه من الإقرار المقدم من المحام الذى نسب إليه التوقيع عليهما بمحضر الجلسة فى الدعوى ١١٣٧٩ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى شمال القاهرة المقامة منهما ببطلان هذين الحكمين لتوثيقهما الصلح فى الدعويين الصادرين فيهما هذا إلى مخالفة هذا الاتفاق للنظام العام لانطوائه على الإضرار بحقهما فى الإرث بعد أن أدخل المطعون ضدهما الأول والثانى الغش والتواطؤ على المورث مستغلين كبر سنه وتمكنا من الحصول على الحكمين محل الالتماس، ولم تتح لهما فرصة التدخل فيهما لإثبات ذلك كما لم يناقش الأدلة والقرائن المطروحة على الغش والتواطؤ والتفت عن طلبهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وكذا إدخال المحامى الذى نسب إليه التوقيع على صحيفتى الدعويين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى بهذه الأسباب مردود ذلك أنه لما كان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ماحصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الاتفاق لايعدو أن يكون عقداً وليس حكماً له حجية الشىء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة وللغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح وإذ كان التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام فإن مايصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد رشاد مبروك، السيد خلف، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة ومحمد خيرى أبو الليل.

(٨٧)

الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٦٣ القضائية

(١) دعوى. حيازة «دعوى استرداد الحيازة».

دعوى استرداد الحيازة. قيامها على الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد. يكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب. العبرة فى ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعلاً.

(٢) حكم «عيوب التدليل: القصور فى التسبيب». بطلان «بطلان الحكم». حيازة.

إغفال الحكم بحث مستندات مؤثرة فى الدعوى. أثره. قصور مبطل له. (مثال بصدد قصور الحكم فى الرد على المستند المقدم من الطاعن للتدليل على تخلى المطعون ضده الاول بإرادته عن حيازته للعين محل النزاع).

---

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً.

٢ - متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثرة فى الدعوى وجب عليها أن تتناولها بالبحث وإلا كان حكمها مشوبا بقصور مبطل له، لما كان

ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قدم - للتدليل على أن المطعون ضده الأول قد تخلى بإرادته عن حيازته للعين محل النزاع - صورة رسمية من محضر تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية الثابت به انتقال المحضر للعين المشار إليها بتاريخ ١٩٨٩/٤/٣ فوجدها خالية من المنقولات وبداخلها أحد الملاك فقط، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتمحيص استظهاراً لحقيقة مدلوله وما ينطوى عليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن وباقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٢١٤ لسنة ١٩٨٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية انتهى فيها إلى طلب الحكم باسترداد حيازته «للشقة» المبينة فى الأوراق والثابتة له منذ سنة ١٩٨١ والتى فقدها أثر حصول الطاعن على حكم نهائى - لم يكن هو طرفاً فيه - فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية تم تنفيذه يقضى بتمكين الطاعن من هذه العين على سند من استئجاره لها من باقى المطعون ضدهم رغم حصول ذلك بالتواطؤ بينهم بغية سلب حيازته. قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص حيث قيدت أمامه برقم ٢٧ لسنة ١٩٩١ مدنى مدينة نصر الجزئية، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥ برفضها. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم

بالاستئناف رقم ٤٨٣٢ لسنة ١٠٩ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٧ بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضده الأول بطلباته . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه قدم لمحكمة الموضوع محضر تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية والمؤرخ ١٩٨٩/٤/٣ ثابت فيه عدم وجود المطعون ضده الأول فى العين محل النزاع ووجود ملاكها فيها بما يدل على تخلى المطعون ضده الأول بإرادته عن حيازته لها إلى الملاك قبل التنفيذ ، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن سلب الحيازة تم بالقوة وأغفل هذا المستند وأهدر دلالته بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب ، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا ، كما وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثرة فى الدعوى وجب عليها أن تتناولها بالبحث وإلا كان حكمها مشوبا بقصور مبطل له ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قدم - للتدليل على أن المطعون ضده الأول قد تخلى بإرادته عن حيازته للعين محل النزاع - صورة رسمية من محضر تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية الثابت به انتقال المحضر للعين المشار إليها بتاريخ ١٩٨٩/٤/٣ فوجدها خالية من المنقولات وبداخلها أحد الملاك فقط ، وكان

الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتمحيص استظهاراً لحقيقة مدلوله وما ينطوى عليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطه، محمد بدر الدين المتناوى، شكرى جمعه حسين ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(٨٨)

الطعن رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ القضائية

(١ - ٧) إيجار. «إيجار الأماكن» «الامتداد القانونى للتأجير المفروش» «التأجير من الباطن». قانون «تفسيره» «سريان القانون من حيث الزمان». نظام عام.

(١) الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش. شرطه. م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش. م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. سريانه على عقود المساكن التى انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بأحكام القانون المذكور سواء كان انتهاؤها بانتهاء مدتها أم بالتنبيه بالإخلاء. تعلق هذا الامتداد بالنظام العام. بالنظام العام. سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ولم تستقر بحكم نهائى. علة ذلك.

(٣) عقد الإيجار من الباطن لمسكن مفروش. استمراره بكافة شروطه بين طرفيه لمدة غير محددة إعمالاً لحكم الامتداد القانونى طالما أن عقد الإيجار الأصلى مازال سارياً. لا يحول ذلك دون استعمال المؤجر لحقه فى طلب إخلاء المستأجر لعين مفروشة متى تحقق سببه.

(٤) عقد الإيجار من الباطن. انقضائه بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من المؤجر. علة ذلك.

(٥) عقد الإيجار من الباطن. لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحاً بالتأجير من الباطن.

(٦) النص القانونى. لا محل لتقييده أو تأويله أو الخروج عليه بدعوى استهداء قصد المشرع منه متى كان عاماً واضحاً جلى المعنى.

(٧) الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش. م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أثره. إستمرار بقاء المستأجر من الباطن منتفعاً بالعين المؤجرة فى نطاق علاقة التأجير المفروش دون المساس بالمبادىء العامة فى نسبية آثار العقد. مؤداه. استمرار العلاقة الإيجارية بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلى. شرطه. بقاء عقد الإيجار الأصلى سارياً. انقضاؤه. أثره. عدم التزام المالك بتحرير عقد إيجار لصالح المستأجر من الباطن. علة ذلك.

---

١ - نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعمول به اعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن رخصة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش تستلزم أن تكون العين مؤجرة مفروشة للسكنى وأن يستمر المستأجر مستأجراً لها لمدة خمس سنوات أو عشر سنوات على حسب الأحوال التى نص عليها القانون وأن تكون هذه المدة متصلة وسابقة على ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

٢ - الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش يطبق على عقود المساكن المفروشة التى انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما مفاده أن هذا القانون أوقف الأثر المترتب على انتهاء عقد الإيجار المفروش سواء كان إنتهاؤه بانتهاء المدة المعينة فيه طبقاً لنص المادة ٥٩٨ من القانون المدنى أم بالتنبيه بالإخلاء طبقاً لنص المادة ٥٦٣ منه باعتبار أن المشرع استحدث بالمادة ٤٦ سالفة البيان الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش وهو من الأحكام المتعلقة بالنظام العام فإن حكمها يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله والتى لم تستقر نهائياً وقت العمل بالقانون بصدور حكم نهائى فيها، وهذا النص وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون « تفرضه قواعد العدالة

وتمليه دواعى الإستقرار ويؤدى هذا النص إلى إستمرار عقود الأعيان المفروشة حتى ولو انتهت مدتها الاتفاقية دون تدخل فى مقدار الأجره المتفق عليها ولعل فى ذلك موازنه بين مصالح الملاك ومصالح المستأجرين الذين أمضوا مدداً طويلة فى أعيان مفروشة وقد لا تتاح لهم الفرص للحصول على مساكن أخرى إذا ما أجبروا على إخلاء هذه الأعيان فى وقت تشتد فيه مشكلة الاسكان مما يلزم معه توفير أكبر قدر من الاستقرار لشاغلى هذه الأماكن.

٣ - حرص المشرع على أن تستمر العلاقة فى عقد الإيجار المفروش بين طرفيها دون أى تدخل من جانبه وتظل تلك العلاقة يحكمها عقد الإيجار المفروش المبرم بينهما سواء فى شروط الإيجار أو محله أو قيمة الأجرة والعنصر الوحيد الذى تدخل المشرع بتعديله بإرادته هو عنصر المدة فعقد الإيجار المفروش أصبح مستمراً بكافة شروطه لمدة غير محددة إعمالاً لحكم الامتداد القانونى الذى استحدثه المشرع ومن ثم فإن المستأجر من الباطن مفروشاً ليس له أى حقوق فى مواجهة المؤجر له (المالك أو المستأجر الأصلى) سوى البقاء فى العين مادام عقد الإيجار الأصلى مازال سارياً، وبديهى أن هذا التعديل التشريعى لا يمنع المؤجر من أن يستعمل حقه فى إخلاء المستأجر لعين مفروشة إذا ما تحقق سبب من أسباب الإخلاء مثله فى ذلك مثل المستأجر لعين خالية عندئذ يتعين فسخ العقد ولا يحول الإمتداد القانونى للعقد من إستعمال المؤجر لحقه فى الإخلاء فى الحالتين وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١/٤٦ من هذا القانون.

٤ - المقرر فى الفقه والقضاء أن عقد الإيجار من الباطن يدور وجوداً وعدماً مع عقد الإيجار الأصلى وينقضى بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من المؤجر إذ أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى.

٥ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك لانعدام

الرابطة التعاقدية بينهما ولا صله بين الطرفين إلا فى حدود ما تقضى به المادتين ٥٦٦، ٥٩٧ من القانون المدنى بخصوص الأجرة حتى ولو كان التأجير من الباطن مصرحاً به من المالك.

٦ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان النص عاماً صريحاً جلياً فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله أو الخروج عليه بدعوى استهداء قصد المشرع منه.

٧ - عقد الإيجار من الباطن مهما طالت مدته لا يقيم علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك ولو أراد المشرع الخروج على القواعد العامة لنص على ذلك صراحة وهذا النهج اتبعه المشرع فى ذات القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧عندما نص فى المادة الرابعة على استمرار عقد الإيجار من الباطن لمستأجرى الوحدات السكنية التى يقيمها مستأجر الأرض الفضاء إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى لأى سبب من الأسباب متى توافرت الشروط التى إستلزمها المشرع لتطبيق حكمها، وبمفهوم المخالفة ينتهى عقد الإيجار من الباطن طبقاً للقواعد العامه إذا لم يتوافر أى شرط من تلك الشروط وقد جاء نص المادة ٤٦ من هذا القانون واضحاً على استمرار عقد الإيجار المفروش وفقاً لشروطه ما عدا شرط المدة ولم يلزم المشرع المالك بتحرير عقد إيجار لصالح المستأجر من الباطن هذا إلى أن القول بغير ذلك لا يتفق وحكم القانون إذ أن الأجره فى الوحدات السكنية المفروشة هى مقابل الانتفاع بالمكان والمنقولات معاً ولا يسوغ القول بإلزام المالك بتحرير عقد إيجار مع المستأجر من الباطن والحصول على الأجرة فى حين أن المنقولات الكائنة بالعين المؤجرة مملوكة للمستأجر الأصلى ولا يمكن القول بأن المشرع عندما قرر الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش - إذا ما توافرت الشروط التى نصت عليها المادة ٤٦ سالفة البيان - قد غير بإرادته المراكز القانونية للمتعاقدين وأن المالك حل محل المستأجر الأصلى إذ أن قواعد التفسير يجب أن تتفق مع غرض المشرع من المادة ٤٦ السالف الإشارة

إليها والتى قصد بها استمرار بقاء المستأجر من الباطن واستمرار انتفاعه بها فى نطاق علاقة التأجير المفروش ودون المساس بالمبادىء العامة فى نسبية آثار العقد ويجب أن تتفق أيضاً مع أحكام التأجير من الباطن فإن العلاقة الإيجارية فيما بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلى تظل قائمة وسارية مادام عقد الإيجار الأصلى قائماً وأن التأجير من الباطن ينتهى حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلى إلا إذا نص المشرع على الخروج على تلك القواعد بنص صريح كما هو الحاصل فى المادة الرابعة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما سلف بيانه، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خالف هذا النظر وانتهى إلى إلزام المالك - الطاعن - بتحرير عقد إيجار عن عين النزاع للمستأجر من الباطن المطعون ضده الأول بذات شروط عقد الإيجار المفروش فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضده الأخير الدعوى رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٨٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار له عن الشقة محل النزاع، وقال بياناً لها إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٥/١٠/١ استأجر من المطعون ضده الأخير - المستأجر الأصلى - الشقة آنفة الذكر مفروشة بأجرة شهرية مقدارها أربعة جنيهات بقصد السكنى، وإذ ظل يسكن العين لمدة عشر سنوات متصلة سابقة على ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيمتد عقد استئجاره المفروش بقوة القانون عملاً بالمادة ٢/٤٦ من هذا القانون، وإذ ترك المطعون ضده الثانى العين المؤجرة وتنازل له عنها ورفض الطاعن مالك العقار تحرير عقد إيجار له بذات الشروط فأقام

الدعوى . حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٤ لسنة ٤٣ ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضائه بإلزامه بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة محل النزاع على سند من القول بأن المستأجر من الباطن مفروشاً إذا استوفى شرط المدة المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يحل محل المستأجر الأصلى فى علاقته بمالك العقار ، فى حين أن التطبيق الصحيح لهذا النص القانونى أن تستمر العلاقة الإيجارية بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن قائمة بين طرفيها ويحكمها العقد المبرم بينهما وفقاً لشروطه إلا بخصوص المدة فإن العقد يلحقه الامتداد القانونى وهو التعديل الوحيد الذى أدخله المشرع على عقد الإيجار المفروش ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعمول به اعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ على أنه « يحق للمستأجر الذى يسكن فى عين إستأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها فى العقد ..... فإذا كانت العين قد أجرت مفروشة من مستأجرها الأصلى فإنه يشترط لاستفادة المستأجر من الباطن من حكم الفقرة السابقة أن يكون قد أمضى فى العين مدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون » يدل – وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - على أن رخصة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش تستلزم أن تكون العين مؤجرة مفروشة للسكنى وأن يستمر المستأجر مستأجراً لها لمدة خمس سنوات أو عشر سنوات على حسب الأحوال التى نص عليها القانون وأن تكون هذه المدة متصلة وسابقة على ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ، وأن الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش يطبق على عقود المساكن المفروشة التى انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون مما مفاده أن القانون أوقف الأثر المترتب على انتهاء عقد الإيجار المفروش سواء كان إنتهاؤه بانتهاء المدة المعينة فيه طبقاً لنص المادة ٥٩٨ من القانون المدنى أم بالتنبيه بالإخلاء طبقاً لنص المادة ٥٦٣ منه باعتبار أن المشرع استحدث بالمادة ٤٦ سالفة البيان الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش وهو من الأحكام المتعلقة بالنظام العام فإن حكمها يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله والتى لم تستقر نهائياً وقت العمل بالقانون بصدور حكم نهائى فيها ، وهذا النص وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون « تفرضه قواعد العدالة وتمليه دواعى الاستقرار ويؤدى هذا النص إلى استمرار عقود الأعيان المفروشة حتى ولو إنتهت مدتها الاتفاقية دون تدخل فى مقدار الأجرة المتفق عليها ولعل فى ذلك موازنة بين مصالح الملاك ومصالح المستأجرين الذين أمضوا مدداً طويلة فى أعيان مفروشة وقد لا تتاح لهم الفرص للحصول على مساكن أخرى إذا ما أجبروا على إخلاء هذه الأعيان فى وقت تشتد فيه مشكلة الإسكان مما يلزم معه توفير أكبر قدر من الاستقرار لشاغلى هذه الأماكن » ، والبين من كل ما تقدم أن المشرع حرص على أن تستمر العلاقة فى عقد الإيجار المفروش بين طرفيها دون أى تدخل من جانبه وتظل تلك العلاقة يحكمها عقد الإيجار المفروش المبرم بينهما سواء فى شروط الإيجار أو محله أو قيمة الأجرة والعنصر الوحيد الذى تدخل المشرع بتعديله بإرادته هو عنصر المدة فعقد الإيجار المفروش أصبح مستمراً بكافة شروطه لمدة غير محددة إعمالاً لحكم الامتداد القانونى الذى استحدثه المشرع ومن ثم فإن المستأجر من الباطن مفروشاً ليس له أى حقوق فى مواجهة المؤجر له (المالك أو المستأجر الأصلى) سوى البقاء فى العين مادام عقد

الإيجار الأصلى مازال سارياً، وبديهى أن هذا التعديل التشريعى لا يمنع المؤجر من أن يستعمل حقه فى إخلاء المستأجر لعين مفروشة إذا ما تحقق سبب من أسباب الإخلاء مثله فى ذلك مثل المستأجر لعين خالية عندئذ يتعين فسخ العقد ولا يحول الامتداد القانونى للعقد من استعمال المؤجر لحقه فى الإخلاء فى الحالتين وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١/٤٦ من هذا القانون، ولما كان المقرر فى الفقه والقضاء أن عقد الإيجار من الباطن يدور وجوداً وعدماً مع عقد الإيجار الأصلى وينقضى بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من المؤجر إذ أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى ، والأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك لانعدام الرابطة التعاقدية بينهما ولا صلة بين الطرفين إلا فى حدود ما تقضى به المادتين ٥٦٦، ٥٩٧ من القانون المدنى بخصوص الأجرة حتى ولو كان التأجير من الباطن مصرحاً به من المالك، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً صريحاً جلياً فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده، أو تأويله أو الخروج عليه بدعوى استهداء قصد المشرع منه . لما كان ذلك وكان عقد الإيجار من الباطن مهما طالت مدته لا يقيم علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك ولو أراد المشرع الخروج على القواعد العامة لنص على ذلك صراحة وهذا النهج اتبعه المشرع فى ذات القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عند ما نص فى المادة الرابعة على استمرار عقد الإيجار من الباطن لمستأجرى الوحدات السكنية التى يقيمها مستأجر الأرض الفضاء إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى لأى سبب من الأسباب متى توافرت الشروط التى استلزمها المشرع لتطبيق حكمها، وبمفهوم المخالفة ينتهى عقد الإيجار من الباطن طبقاً للقواعد العامة إذا لم يتوافر أى شرط من تلك الشروط، وقد جاء نص المادة ٤٦ من هذا القانون واضحاً على استمرار عقد الإيجار المفروش وفقاً لشروطه ماعدا شرط المدة ولم يلزم المشرع المالك بتحرير عقد إيجار لصالح المستأجر من الباطن هذا إلى أن القول بغير ذلك لا يتفق وحكم القانون

إذ أن الأجرة فى الوحدات السكنية المفروشة هى مقابل الإنتفاع بالمكان والمنقولات معاً ولا يسوغ القول بإلزام المالك بتحرير عقد إيجار مع المستأجر من الباطن والحصول على الأجرة فى حين أن المنقولات الكائنة بالعين المؤجرة مملوكة للمستأجر الأصلى ولا يمكن القول بأن المشرع عندما قرر الامتداد القانونى لعقد الإيجار المفروش - إذا ما توافرت الشروط التى نصت عليها المادة ٤٦ سالفة البيان - قد غير بإرادته المراكز القانونية للمتعاقدين وأن المالك حل محل المستأجر الأصلى إذ أن قواعد التفسير يجب أن تتفق مع غرض المشرع من المادة ٤٦ سالف الإشارة إليها والتى قصد بها استمرار بقاء المستأجر من الباطن واستمرار انتفاعه بها فى نطاق علاقة التأجير المفروش ودون المساس بالمبادىء العامة فى نسبية آثار العقد ويجب أن تتفق أيضا مع أحكام التأجير من الباطن فإن العلاقة الإيجارية فيما بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلى تظل قائمة وسارية مادام عقد الإيجار الأصلى قائماً وأن التأجير من الباطن ينتهى حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلى إلا إذا نص المشرع على الخروج على تلك القواعد بنص صريح كما هو الحاصل فى المادة الرابعة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما سلف بيانه، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه خالف هذا النظر وانتهى إلى إلزام المالك - الطاعن - بتحرير عقد إيجار عن عين النزاع للمستأجر من الباطن المطعون ضده الأول بذات شروط عقد الإيجار المفروش فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(٨٩)

الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) التزام « انقضاء الالتزام » « الوفاء » « العرض والإيداع » . بيع « التزامات المشترى » « الوفاء بالثمن » « دعوى صحة ونفاذ عقد البيع » « فسخ البيع » . عقد .

للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . م ٣٣٨ مدنى . منها حالة إقامة البائع دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه .

(٢ - ٤) بيع « التزامات المشترى » « الوفاء بالثمن » . « فسخ البيع » فوائد . عقد « فسخ العقد » . التزام « انقضاء الالتزام » « الوفاء » « الإيداع » . حكم « قصور » .

(٢) استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن. شرطه. تسليم المبيع للمشترى وقابليته لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . استحقاق هذه الفوائد بلا حاجة لاتفاق عليها أو إعذار المشترى . عدم الإعفاء منها إلا باتفاق أو عرف . م ١/٤٥٨ مدنى . عدم جواز الجمع فى الانتفاع بين المبيع والثمن .

(٣) إيداع المشترى الثمن لا يمنع من الفسخ إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانوناً من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع .

(٤) تمسك البائع أمام محكمة الموضوع بأن إيداع مؤجل الثمن غير مبرىء للذمة المشترى

لأنه لم يشمل ما استحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع . إغفال الحكم الرد عليه . قصور .

---

١ - مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة إيداع باقى الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما أورده من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترية دعواها بصحته ونفاذه فإن هذه الدعامة الصحيحة التى أوردها الحكم تكفى لحمله .

٢ - إن نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر استثناءً من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها .

٣ - المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن المسمى أو باقيه وما استحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملاً بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد .

٤ - إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إيداع مؤجل الثمن غير مبرىء لذمة المطعون ضدها لأنه لم يشمل ما استحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع وكان الحكم المطعون فيه لم

يعرض لهذا الدفاع والرد عليه وكان هذا الدفاع جوهريا من شأنه - لو صح - أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعيبه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧١٤٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٢/٢٨/ ١٩٨٢ المتضمن بيعه إلى المطعون ضدها الشقة الموضحة بالصحيفة وقال بياناً لها إن المطعون ضدها اشترت منه الشقة المذكورة مقابل ثمن مقداره ٦٧٠٠٠ جنيه سددت منه ٥٩٠٠٠ جنيه ولم تقم بسداد الباقى بالمخالفة للبند العاشر من العقد المتضمن الشرط الصريح الفاسخ. أقامت المطعون ضدها دعوى فرعية ضد الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ ذات العقد استناداً إلى وفائها بباقى الثمن بإيداعه خزانة المحكمة. قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وبطلبات المطعون ضدها فى الدعوى الفرعية. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٩٣٦ لسنة ١٠٤ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول

إن المطعون ضدها هى المكلفة بإعداد عقد البيع النهائى ودعوته للتوقيع وهو ما لم تقم به ومن ثم يكون إيداعها باقى الثمن خزانة المحكمة دون أن يسبقه عرض حقيقى إيداع غير مبرىء وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن هو الذى امتنع عن التوقيع على العقد النهائى ورتب على ذلك صحة إيداع باقى الثمن دون أن يسبقه عرض يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة إيداع باقى الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما أورده من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترية دعواها بصحته ونفاذه وكانت هذه الدعامة الصحيحة التى أوردها الحكم تكفى لحمله فإن النعى عليه فيما أورده زائداً عن حاجة الدعوى - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الثمن الذى تم إيداعه خزانة المحكمة لم يشمل فوائده رغم أن الطاعن سلم المبيع للمطعون ضدها وهو ينتج ثماراً ومن ثم يكون الإيداع غير مبرىء لذمة المشترية وقد تمسك بهذا الدفاع إلا أن الحكم لم يرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل

الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمره البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر استثناءً من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ولذا فإن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن المسمى أو باقيه وما استحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملاً بالمادة سالفة البيان وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إيداع مؤجل الثمن غير مبرىء لذمة المطعون ضدها لأنه لم يشمل ما استحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع والرد عليه وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه - لوصح أن - يغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(٩٠)

الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) استئناف «نطاق الاستئناف» «الطلب الجديد: ما يعد كذلك». تعويض. نظام عام.

(١) الاستئناف. نطاقه. نقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الإستئناف. عليها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها. ١/٢٣٥ مرافعات.

(٢) طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون ضده بثمن قطعة الأرض التى باعها له. مغايرته فى موضوعه لطلبه أمام محكمة الاستئناف الحكم بتعويض له عن المساحة التى يضع المطعون ضده يده عليها بطريق الغصب وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالاً للمادة ٢/٩٢٥ مدنى. أثره. اعتبار طلبه الأخير طلباً جديداً. إبداؤه فى الاستئناف. غير جائز.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحله الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه، ولئن كان القانون أجاز له تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى للتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها منها فضلاً عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى إلا أنه التزاماً بالأصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنباً لاتخاذ الاستئناف

وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجب عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها .

٢ - إذ كانت طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة قد تحددت فى طلب إلزام المطعون ضده بثمن قطعة الأرض التى باعها له وإذ قضى برفض دعواه فقد استأنف هذا الحكم وطلب أمام محكمة الدرجة الثانية تعويضه عن المساحة التى يضع المطعون ضده يده عليها بطريق الغصب وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ من القانون المدنى وكان هذا الطلب يختلف فى موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى الذى طلبه الطاعن أمام محكمة أول درجة ولا يندرج فى مضمونه ، فإنه بذلك يعتبر طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملاً بنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٥٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ ٣٦٧٥٧٠ جنيه وقال بياناً لها إن مجلس مدينة طنطا باع للمطعون ضده قطعة أرض مساحتها ٢٩٢٣ م ٢ بسعر المتر جنيهاً واحداً وبالمعاينة تبين أن مساحتها ٥٢٥١ م ٢ وأن سعر المثل للمتر سبعين جنيهاً وإذ لم يسدد المشترى أيه مبالغ فيكون الثمن المستحق مبلغ

٣٦٧٥٧٠ جنيه فقد أقام الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢١ قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٣٤ ق تأسيساً على أن المبلغ المطالب به يمثل تعويضاً عن غصب الأرض جميعها إذ لم يتم التصديق على البيع من الجهة المختصة وأنه إعمالاً للمادة ٢/٩٢٥ من القانون المدنى فإنه يطلب تمليك الأرض للمطعون ضده نظير تعويض عادل. وبتاريخ ١٩٨٩/٢/١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه بالنسبة لمساحة ٢٩٢٣٫٥٠ متراً مربعاً التى وافق على بيعها للمطعون ضده فإن هذا البيع لم ينعقد لعدم التصديق عليه من الجهة المختصة، فإن وضع يد المطعون ضده على تلك المساحة وضع يد غاصب مما يستوجب تعويضه عنها وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية، وأنه طلب تطبيق قواعد الالتصاق المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ من القانون المدنى بالنسبة لمساحة ٢٣٢٧٫٥٠ متراً مربعاً التى استولى عليها المطعون ضده زيادة على المساحة التى وافق على بيعها له فرفضت المحكمة إعمال هذه المادة تأسيساً على أن الطاعن لم يطلب إزالة المنشآت أو استبقائها دون أن تبحث جسامة تلك المنشآت كما لم تبحث أيضاً شروط انعقاد البيع ومدى أحقيته فى التعويض عن الغصب بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه، ولئن كان القانون أجاز له تدارك ما فاته فى المرحلة الأولى للتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة

وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها منها فضلاً عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى إلا أنه التزاماً بالأصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكانت طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة قد تحددت فى طلب إلزام المطعون ضده بثمن قطعة الأرض التى باعها له وإذ قضى برفض دعواه فقد استأنف هذا الحكم وطلب أمام محكمة الدرجة الثانية تعويضه عن المساحة التى يضع المطعون ضده يده عليها بطريق الغصب وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ من القانون المدنى وكان هذا الطلب يختلف فى موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى الذى طلبه الطاعن أمام محكمة أول درجة ولا يندرج فى مضمونه ، فإنه بذلك يعتبر طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملاً بنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى برفض الدعوى ، وكان هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع الحكم بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف فإن النعى بسببى الطعن - أيا كان وجه الرأى فيهما - يكون غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(٩١)

الطعن رقم ١١٤٥لسنة ٥٩ القضائية

(١) تعويض. مسئولية «المسئولية التقصيرية». إختصاص.

التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها. المقررة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥. غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر إستناداً إلى المسئولية التقصيرية. أثر ذلك. اختصاص محاكم القضاء العادى دون القضاء الادارى بنظر هذه الدعوى.

(٢) مسئولية «المسئولية الشيئية». قوة قاهرة.

المسئولية الشيئية. قيامها على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء. نفيها لا يكون إلا بإثبات الحارس أن الضرر الذى وقع من الشيء الذى فى حراسته كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. (مثال وفاة مجند أثناء هبوطه بمظله من طائرة تدريب).

---

(١) النص فى المادة الأولى من القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحه - يدل أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم وإذ كانت المواد من ٥٤ وحتى ٦٥ التى إنتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد إستحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية. ولمنح معاشات المجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والوفاة

والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربيه وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة ٣١ منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئه طبقاً لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبه المضرور منهم أو ورثته من بعده بحقه أو حقهم فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه أو لحقهم إذ يظل هذا الحق قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى ومحكوماً بقواعده طالما كان الضرر ناشئاً عن خطأ تقصيرى ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد اقاموا دعواهم تأسيساً على قواعد المسئولية التقصيرية التى مردها مسئولية الطاعن باعتباره حارساً طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، وبحسب أن أساس المسئولية هو عدم سلامه المظلة الواقيه وأيضاً الاحتياطيه وعدم انفتاح ايهما عند الاسقاط المظلى مما نجم عنه وقوع الحادث الذى أودى بحياة مورثهم وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ م سالف الذكر فان محاكم القضاء العادى تبعاً لذلك هى التى تختص بنظر الدعوى دون جهة القضاء الادارى التى لا يدخل فى إختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه المسئولية وإذ إلتزم قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عنه باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى عليه من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته وإنما ترتفع عنه هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر - كان بسبب إجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهره أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وإنه لئن كان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد أورد القواعد الخاصة باستحقاق المكافآت والمعاشات والتعويضات لأفراد القوات المسلحة وأن هذه الأحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام على ما سلف بيانه فى الرد على

وجه النعى الأول إلا أنه من المقرر أيضاً أنه لا يصح الجمع بين التعويضين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه على ما قرره من أن ...... وكان يبين من الحكم أنه فى تقريره للتعويض المحكوم به للمطعون عليهم قد راعى وأدخل فى إعتباره كافة المبالغ التى صرفت لهم من إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة من تعويض ومعاش شهرى بموجب القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ طبقاً لما تدون بالنموذج رقم ١٠ «تأمين ومعاشات»، على نحو ما أورده بمدوناته وكان البين من هذا الذى ساقه الحكم سند لقضائه أنه اطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتتفق مع صحيح القانون كل ما تذرع به الطاعن ركيزه لهذا النعى.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٢٩٠٣ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٧٠٠٠ جنيهاً تعويضاً، وقالوا بياناً لدعواهم أنه بتاريخ ١٩٨١/٩/٩ وأثناء إسقاط مورثهم - المجند بالقوات المسلحة - بمظلته الواقية من طائرة التدريب على ارتفاع شاهق وحال وصوله إلى الأرض ارتطم بها وأصيب أصابة أودت بحياته، وإذ لحقتهم من جراء موته أضرار مادية وأدبية يقدرون التعويض عنها والتعويض الموروث بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى - بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى. إستأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣٠٠٧ لسنة ١٠٣ ق، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ قضت المحكمة

بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليهم مبلغ ٤٢٠٠ جنيها تعويضاً أدبياً وموروثاً. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين حاصل أولهما أنه يدفع بعدم إختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى لأن مورث المطعون عليهم كان مجنداً فى سلاح المظلات المسلحة وقت وقوع الحادث، وأن قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى التى تعد منازعة إدارية يدور النزاع فيها بين المطعون عليهم ووزارة الدفاع حول إستحقاق التعويض فيختص القضاء الإدارى دون غيره بنظرها غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وفصل فى هذا النزاع رغم خروجه عن إختصاص القضاء العادى وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذه النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على المنتفعين الآتى بيانهم : أ - ...... ب - ...... جـ ضباط الصف والجنود المجندون بالقوات المسلحة أو بوحدات الأعمال الوطنيه ومن فى حكمهم .... ويكون سريان أحكام هذا القانون بالنسبة إلى الفئات الواردة فى البنود (جـ، د، هـ، و) فى حدود الأحكام الخاصة بهذه الفئات المنصوص عليها فى هذا القانون ... » يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضابط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم، وإذ كانت المواد من ٥٤ وحتى ٦٥ التى إنتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد إستحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية

ولمنح معاشات المجندين فى حالات الإستشهاد وحالات الإصابة والوفاة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة ٣١ منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقاً لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم أو ورثته من بعده بحقه أو حقهم فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه أو لحقهم ، إذ يظل هذا الحق قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى ومحكوماً بقواعده . طالما كان الضرر ناشئاً عن خطأ تقصيرى . لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم تأسيساً على قواعد المسئولية التقصيرية التى مردها مسئولية الطاعن باعتباره حارساً طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، وبحسب أن أساس المسئولية هو عدم سلامة المظلة الواقية وأيضاً الاحتياطية وعدم إنفتاح أيهما عند الاسقاط المظلى مما نجم عنه وقوع الحادث الذى أودى بحياة مورثهم وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر فإن محاكم القضاء العادى تبعاً لذلك هى التى تختص بنظر الدعوى دون جهة القضاء الادارى التى لا يدخل فى إختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه المسئولية وإذ إلتزم قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن فى بيان الوجه الثانى من سبب الطعن يقول إن الثابت من تحقيقات النيابة العسكرية للحادث إنتفاء ثمة خطأ ثابت أو مفترض فى جانب الطاعن بصفته إذ أن المظلة التى قفز بها مورث المطعون عليها كانت بحالة جيدة وصالحة للإستعمال وليس بها أى عيب فنى ، وأن الوفاة مردها خطأ مورث المطعون عليهم الذى خالف القواعد المقررة والأصول الواجب مراعاتها عند القفز وهو ما تنتفى به علاقة السببية ، هذا إلى أن الثابت أيضاً أنه تم صرف المعاش وكافة التعويضات كاملة إلى ورثة المطعون عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ عاد وقضى رغم ذلك بإلزام الطاعن بأن يؤدى لهم تعويضاً أخر عن ذات الحادث على سند من نص

المادة ١٧٨ من القانون المدنى فأجاز لهم الجمع بين تعويضين عن فعل واحد يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيىء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عنه بإثبات أنه لم ترتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى عليه من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته، وإنما ترتفع عنه هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وأنه ولئن كان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد أورد القواعد الخاصة بإستحقاق المكافآت والمعاشات والتعويضات لافراد القوات المسلحة وأن هذه الأحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام على ما سلف بيانه فى الرد على وجه النعي الأول إلا أنه من المقرر أيضاً أنه لا يصح الجمع بين التعويضين. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه على ما قرره من أن « ... الثابت أن أصابات المجنى عليه التى أودت بحياته قد حدثت نتيجة أسقاطه من طائرة للقوات المسلحة بمظلة واقية ومظلة إحتياطية فلم تفتح الأخيرة فى الجو فسقط على الأرض من علو شاهق ... فأصيب بصدمة عصبية وكسر بقاع الجمجمة وكسر بالفقرات العنقية، وكان السقوط على الأرض سريعاً لأن المظلة الواقية لم تؤدى وظيفتها المصممه لها وهى جعل السقوط تدريجياً حتى الوصول للأرض بسلام كما لم تؤدى المظلة الاحتياطية وظيفتها المصممه لها فى هذا الشأن إذ لم تفتح بالجو إطلاقاً مما أدى إلى وقوع الحادث، وهذا إستخلاص من أقوال المقدم ...... والتقرير الطبى عن الوفاة المشار إليها فى ديباجة أسباب قرار مجلس التحقيق العسكرى الذى جرى بشأن الحادث وبذلك يكون قد تحقق توافر شرطى الخطأ المفترض فى جانب المستأنف عليه - الطاعن - كحارس

للأشياء فالحادث وقع بفعل المظلة الواقية التى لم تؤدى وظيفتها والمظلة الاحتياطية التى لم تفتح فى الجو البته وكلاهما من الأشياء التى تستلزم حراستها عناية خاصة بالنسبة للخطورة الكامنة فيهما من ناحية ظروف وملابسات استخدامهما فى الاسقاط بالمظلات من الجو وهما ملك وزارة الدفاع أى هى الحارسة لهما ويمثلها المستأنف عليه - الطاعن - بصفته فلا يصح ما ورد بقرار المجلس العسكرى من نفى الخطأ بالنسبة لهما لأنه لاسند له من القانون أى أن الخطأ المفترض فى جانب حارس الأشياء المنصوص عليه فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى قد توافرت شرائطه، وقد أدى هذا الخطأ إلى أصابة مورث المستأنفين، - المطعون عليهم - بأصابات أودت بحياته ولم يثبت المستأنف عليه - الطاعن - أن ذلك كان بسبب أجنبى لا يد له فيه أو قوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير، أى توافرت علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناجم، .... « وكان يبين من الحكم أنه فى تقديره للتعويض المحكوم به للمطعون عليهم قد راعى وأدخل فى إعتباره كافة المبالغ التى صرفت لهم من إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة من تعويض ومعاش شهرى بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ طبقاً لما تدون بالنموذج رقم «١٠» تأمين ومعاشات على نحو ما أورده بمدوناته. وكان البين من هذا الذى ساقه الحكم سنداً لقضائه أنه أطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتتفق مع صحيح القانون كل ما تزرع به الطاعن ركيزة لهذا النعى فيضحى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(٩٢)

الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) تحكيم.

(١) للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع. المادة ٥٠١ مرافعات. جواز الاتفاق على محكمين غير مصريين بالخارج.

(٢) التحكيم. ماهيته. طريق استثنائى لفض المنازعات. قوامه. الخروج على طرق التقاضى العادية. نطاقه. اقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم سواء كان الاتفاق فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف إلى جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين. مؤدى ذلك.

(٣) دعوى «تكييف الدعوى». محكمة الموضوع «سلطتها فى: تكييف الدعوى، تفسير العقود». عقد.

محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها. شرطه. ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها.

---

١ - مفاد ما نصت عليه المادة ٥٠١ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر مما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فاختصاص جهة التحكيم بنظر

النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب إختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبنى مباشرة على إتفاق الطرفين، وأنه ليس فى القانون ما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج وعلى يد أشخاص غير مصريين.

٢ - التحكيم طريق إستثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو إنصرف إلى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى إتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف.

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح، وتفسير العقود والاقرارات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها وإستظهار نية طرفيها بما تراه أوفى بمقصودهما مادامت قد قامت قضاءها على أسباب سائغة وطالما لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه خلص وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - إلى أن المديونيه الثابته بالمحرر المؤرخ ١٩٧٨/١٠/٢٢ ناشئة عن عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٤/٧/٣١ المبرم بين الطرفين والذى تضمن البند ٢٤ منه تنظيم وسيلة التحكيم فى جميع المنازعات والخلافات التى تثور بينهما عند تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو التى تنشأ بسببه أو فى حالة وقفه أو إنهائه مطرحاً دفاع الطاعنه بأن المطالبة محل الدعوى سندها إقرار بالمديونية مستقل بذاته عن العقد ورتبت على ذلك قضاءها بقبول الدفع المبدى من المطعون عليها بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإختصاص هيئة التحكيم بجنيف بالفصل فيها طبقاً لشروط التحكيم المتفق عليه بالعقد سالف الإشارة وكان

هذا الاستخلاص سائغاً وله سنده من أوراق الدعوى ويكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه والرد على دفاع الطاعن الذى تمسك به فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٤٣٩ سنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ مليون وخمسمائة وسته وستين ألفا وخمسمائة وتسعة عشر فرنكاً سويسرياً و٧٥ سنتيما، وقالت بياناً لدعواها إنها تداين المطعون عليها بهذا المبلغ نتيجة لما أسفرت عنه عملية مقاولة من الباطن فى مجال المسح والتصوير الجوى والخرائط طبقاً للثابت من إقرارها المؤرخ ١٩٧٨/١٠/٢٢، وإذ إمتنعت المطعون عليها عن سداده رغم إنذارها بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٥ فقد أقامت الدعوى. بتاريخ ١٩٨٨/١/١٠ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئة التحكيم بجينف بنظرها طبقاً لعقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٤/٧/٣١. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٠٤١ سنة ١٠٢ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت

أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله أن الحكم الابتدائى أخطأ - إذ قضى بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئة التحكيم فى جنيف بالفصل فيها على ما ذهب إليه من أن مبنى المديونية هو عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فى ١٩٧٤/٧/٣١ والذى تضمن شرط التحكيم فى حين أن الدعوى مطالبة بدين سندها إقرار المطعون عليها بالمديونية المؤرخ ١٩٧٨/١٠/٢٢ - الملزم لها - ولا تعتبر فى تكييفها القانونى الصحيح منازعة ناشئة عن ذلك العقد مما يدور حول تنفيذه أو تفسيره أو وقفه أو إنهائه غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً أو رداً وقضى بتأييد الحكم المستأنف معتنقاً الأسباب التى أقيم عليها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مفاد ما نصت عليه المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وأن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب إختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة على إتفاق الطرفين، وأنه ليس فى القانون ما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج وعلى يد أشخاص غير مصريين، ولان التحكيم طريق إستثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوى فى ذلك أن يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين لوثيقة خاصة أو انصرف إلى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى إتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - إتفاق، أو يفض - مع الفصل بينهما - خلاف، كما أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح،

وتفسير العقود والاقرارات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها وإستظهار نية طرفيها بما تراه أوفى بمقصودهما مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه خلص وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - إلى أن المديونية الثابتة بالمحرر المؤرخ ٢٢/١٠/١٩٧٨ ناشئة عن عقد المقاولة المؤرخ ٣١/٧/١٩٧٤ المبرم بين الطرفين والذى تضمن البند ٢٤ منه تنظيم وسيلة التحكيم فى جميع المنازعات والخلافات التى تثور بينهما عند تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو التى تنشأ بسببه أو فى حالة وقفه أو إنهائه مطرحاً دفاع الطاعنه بأن المطالبة محل الدعوى سندها إقرار بالمديونية مستقل بذاته عن العقد ورتبت على ذلك قضاءها بقبول الدفع المبدى من المطعون عليها بعدم إختصاصها بنظر الدعوى واختصاص هيئة التحكيم بجنيف بالفصل فيها طبقاً لشرط التحكيم المتفق عليه بالعقد سالف الإشارة، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله سنده من أوراق الدعوى ويكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه والرد على دفاع الطاعن الذى تمسك به فإن النعى على الحكم بما ورد بسبب الطعن يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حسين دياب ، عزت البندارى ، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٩٣)

الطعن رقم ١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

اختصام من كان خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . وجوب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره .

(٢) عمل « العاملون بالقطاع العام » « نقل العامل » .

نقل العامل . شرطه . أن يكون لمصلحة العمل وبريئاً من التعسف وسوء القصد . تخلف ذلك . أثره .

(٣) حكم « عيوب التدليل : الفساد فى الاستدلال » .

إيراد الحكم قرائن معيبة ضمن قرائن أخرى . استدلاله بها مجتمعة دون بيان أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة . فساد فى الاستدلال .

---

١ - لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنه إختصمت المطعون ضده الثانى بحكم محكمة الاستئناف ليصدر الحكم فى مواجهته ، وأنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً

ولم يقضى عليه بشيء ما . وكانت أسباب الحكم المطعون لا تتعلق به فإنه لا يقبل إختصامه فى الطعن ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبه له .

٢ - لما كانت المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذى يحكم واقعة الدعوى لا يشترط فى نقل العامل داخل الشركة سوى أن يتم هذا النقل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وأن يكون لمصلحة العمل بريئاً من التعسف وسوء القصد وكان لصاحب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافاً جوهرياً وأن ينقله إلى مركز أقل ميزه أو ملاءمه من المركز الذى كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣ - متى كانت القرائن المعيبه التى ساقها الحكم ضمن قرائن أخرى ، استدل بها مجتمعه على تعسف الطاعنه فى إستعمال سلطتها فى النقل ، وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحده من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٣٩٧ سنة ١٩٨٦ عمال جنوب القاهرة الإبتدائية على الطاعنه والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم أولا : بعدم الاعتداد بالقرار رقم ١٩٨٦/٦٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٢ واعتباره كأن لم يكن وإعادته إلى وظيفته الأصلية « مندوب قضائى » بالإدارة العامة للشئون القانونية

بالشركة الطاعنه . ثانياً : بإلزام الطاعنة أن تؤدى إليه مبلغ عشرة الأف جنيه تعويضاً نهائياً عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقته وقال بياناً لدعواه أنه إلتحق بالعمل لدى الطاعنة بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٠ بوظيفة مندوب قضائى بمجموعة الوظائف المكتبية بالدرجة الخامسة بإدارة العقود والفتوى وقضايا الإستثمار والعقارات ، واستمر يباشر عمله بجد وإجتهاد إلى أن فوجىء بصدور القرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٦ بنقله من وظيفته إلى وظيفه كاتب بإدارة التأمينات الهندسية بنفس درجته المالية ومرتبة وإذ كان هذا القرار مشوباً بالتعسف وألحق به إضراراً مادية وأدبية فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٥ بعدم الاعتداد بالقرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٦ وإعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام الطاعنة بدفع مبلغ مائة جنيه للمطعون ضده الأول . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٠٣ لسنة ١٠٥ ق ، كما إستأنفه المطعون ضده الأول بالإستئناف رقم ١٢١٢ لسنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الإستئنافين قضت فيهما بتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ برفض الإستئناف الأول وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة أن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ١٥٠ جنيها طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، ونقض الحكم بالنسبة للأول وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون ضده الثانى لا يعد خصماً حقيقياً فى الدعوى إذ لم توجه إليه طلبات ، سواء من الطاعنة أو المطعون ضده الأول . ولم يقض عليه بشىء فلا مصلحة للطاعنة فى إختصامه فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة

إختصمت المطعون ضده الثانى أمام محكمة الإستئناف ليصدر الحكم فى مواجهته ، وإنه وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ، ولم يقض عليه بشىء ما ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق به فإنه لا يقبل إختصامه فى الطعن ، ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن القرار الصادر بنقل المطعون ضده الأول من وظيفة مندوب قضائى إلى وظيفة كاتب بإدارة التأمينات الهندسية إنما صدر من السلطة المختصة ولدواعى العمل ، وأن النقل قد تم بذات درجته المالية ومرتبه وإلى وظيفة مماثلة تنتمى إلى نفس المجموعة النوعية التى تندرج ضمنها الوظيفة المنقول منها ، ومن ثم فإن ذلك القرار يكون قد صدر وفقاً لأحكام القانون وفى حدود سلطة صاحب العمل فى تنظيم منشأته بريئاً من التعسف . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم الاعتداد بهذا القرار بمقولة أن الوظيفة المنقول إليها تختلف إختلافاً جوهرياً عن العمل المنقول منه ولم يكن لصالح العمل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومعيباً بالفساد فى الإستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - الذى يحكم واقعة الدعوى - لا يشترط فى نقل العامل داخل الشركة سوى أن يتم هذا النقل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وأن يكون لمصلحة العمل بريئاً من التعسف وسوء القصد وكان لصاحب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافاً جوهرياً وأن ينقله إلى مركز أقل ميزه أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى تأييد الحكم

المستأنف فى قضائه بعدم الاعتداد بقرار نقل المطعون ضده الأول وتعديل مبلغ التعويض المقضى له به عما لحقه من إضرار مادية وأدبية من جرائه . وأقام قضاءه فى هذا الصدد على عدة قرائن مجتمعة إستدل منها أن هذا القرار قد صدر مشوباً بالتعسف فى إستعمال السلطة ، منها أن النقل تم إلى وظيفة تختلف فى طبيعتها إختلافا جوهرياً عن وظيفته السابقة ، وأنه ترتب عليه إنتقاص أجره بما يعادل قيمة بدل الانتقال الذى كان يتقاضاه إبان عمله الأول مما الحق به ضرراً مادياً ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن النقل قد تم إلى وظيفة كاتب خامس بمجموعة الوظائف المكتبية وهى ذات المجموعة التى تنتمى إليها وظيفة مندوب قضائى المنقول منها مما مؤداه أن الوظيفتين متماثلتين فى الواجبات والمسئوليات وذات طبيعة نمطية واحدة بمختلف مجالات العمل بالشركة ، وأن بدل الانتقال الذى كان يتقاضاه هو من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والإستقرار وإستحقاق العامل له منوط بتحقق سببه ، لما كان ما تقدم ، وكانت القرائن المعيبة السالفة قد ساقها الحكم ضمن قرائن أخرى إستدل بها مجتمعة على تعسف الطاعنة فى إستعمال سلطتها فى النقل ، وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن وعلى أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(٩٤)

الطعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٧ القضائية

(١) حكم «عيوب التدليل : ما يعد قصوراً». محكمة الموضوع.

الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم. إلتزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه فى أسباب حكمها. إغفال ذلك. قصور.

(٢) شيوع «حيازة الشريك للمال الشائع». ملكية.

وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. حق باقى الشركاء قبله. لا يكون لأى منهم إنتزاع هذا القدر منه بل كل ماله طلب قسمة العقار. انتقال هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك.

(٣) بيع «عقد البيع غير المسجل». شيوع. عقد.

عقد البيع غير المشهر ينقل إلى المشترى منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به. أثره. حلول المشترى محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار. مؤدى ذلك. تمكينه من الانتفاع بما كان البائع يضع يده عليه ويحوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقد.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع أن

تجيب عليه بأسباب خاصة فإن هى أغفلت مواجهته والرد عليه كان حكمها قاصر التسبيب .

٢ - إذ كان المالك على الشيوع واضعاً يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته فإنه لا يكون من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمه العقار ، وينتقل هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك .

٣ - المقرر أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشترى منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به ، ومن ثم يكون للمشترى أن يحل محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار ومنها تمكينه من الانتفاع بما كان البائع له يضع اليد عليه ويحوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقار .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٣٨ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بتمكينها من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٩/١١ وتسليمها لها خالية ، وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب هذا العقد باعها المطعون عليه الأول حصة قدرها ١٢ ط شيوعاً فى كامل أرض ومبانى العقار ونص فى عقد البيع وبإقرار مستقل على تنازله لها عن حيازة الشقة سكناه بالعقار المذكور إلا أنها لم تتمكن من استلامها لشغل المطعون عليها الثانية لها رغم عدم سبق إقامتها فيها ومن ثم فقد أقامت الدعوى ، بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . ستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة

استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٢٦٩ لسنة ١٠٣ ق ، وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الأساس القانونى لطلب الحكم بتمكينها من عين النزاع وتسليمها إليها خالية يستند إلى الإقرار الصادر من المطعون عليه الأول - البائع لها - بتنازلة لها عن حيازته للشقة سكناه وليس إستناداً إلى عقد شرائها، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع الجوهرى فلم يناقشه أو يرد عليه وساير الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من تطبيق أحكام الملكية الشائعة دون اعتبار لهذا التنازل عن الحيازة فحجب نفسه عن بحثه وإعمال أثره القانونى وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة فإن هى أغفلت مواجهته والرد عليه كان حكمها قاصر التسبيب متعيناً نقضه، وأنه إذا كان المالك على الشيوع واضعاً يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته فإنه لا يكون من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار، وينتقل هذا الحق للمتصرف إليه من هذا المالك، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول كان يمتلك فى عقار التداعى حصة قدرها ١٢ ط شائعة، وأنه باع للطاعنة هذا القدر بالعقد المؤرخ ١٩٨٤/٩/١١ الذى التزم فيه وفى إقرار مستقل

عنه مؤرخ ١٩٨٤/٩/١٥ بتنازله لها عن شقة بالدور الثالث التى كان يسكنها كمالك على الشيوع ، وكان الثابت من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الأساس القانونى لدعواها هو الإقرار الصادر من المطعون عليه الأول - البائع لها - بتنازله عن شقة النزاع سكنه بصفته حائزاً لها وليس التزامه بنقل ملكية الحصة المبيعة إليها كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف ، فضلاً عن أن المطعون عليها الثانية لم تكن لها ثمة إقامة فيها بل أنه هو الذى كان يشغلها وينتفع بها ، وكان المقرر أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشترى منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به ، ومن ثم يكون للمشترى أن يحل محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار ومنها تمكينه من الانتفاع بما كان البائع له يضع اليد عليه ويحوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة استناداً إلى أنه لا يجوز طرد المطعون عليها الثانية من الشقة التى كان ينتفع بها المطعون عليه الأول كمالك على الشيوع لأنه لم تتم قسمة المال الشائع ولم تقع الشقة موضوع النزاع فى نصيب البائع - المطعون عليه الأول - نتيجة القسمة ، وذلك دون أن يعرض لما تمسكت به الطاعنةمن دفاع على ما سلف بيانه ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحي الجمهودي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويله . أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم ابراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان .

(٩٥)

الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٧ القضائية

(١ - ٤) حكم « إصدار الحكم » « الطعن فى الحكم » « طرق الطعن فى الأحكام » . محاماة « أوامر التقدير » . بطلان « بطلان الأحكام » .

(١) قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى . حكم صادر فى خصومة .

(٢) وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم لا انعدامه . المادة ١٧٥ من قانون المرافعات .

(٣) الأحكام . العبرة فيها بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة . علة ذلك . مسودة الحكم ورقة لتحضيره .

(٤) الأحكام . حصر الطعن فيها فى آجال محددة وإجراءات معينة . أثره . امتناع بحث أسباب العوار فيها إلا عن طريق الطعن المناسب . مؤدى ذلك . لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا كان الطعن غير جائز أو استغلق . علة ذلك . الاستثناء . تجرده من أركانه الأساسية .

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى هو بمثابة حكم صادر فى خصومة يجرى عليه ما يسرى عليها من قواعد .

٢ - النص فى المادة ١٧٥ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته وإلا كان الحكم باطلاً .

٣ - العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ومسودة الحكم لا تعدو تكون ورقة لتحضير الحكم .

٤ - حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالاً محددة وإجراءات معينة ، فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بها إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن بصفته رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية لبناء المساكن بكوبرى القبة أقام الدعوى رقم ٧٤٨ سنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بإلغاء قرار مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة فى الطلب رقم ٢٥ سنة ١٩٨٣ لإنعدامه وإعتباره كأن لم يكن وقال بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٤ استصدر المطعون عليه هذا القرار قضى بتقدير أتعابه بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه يخصم منه مبلغ ١٠٠٠ جنيه السابق له تقاضيه وينفذ بالباقى وقدره ١٤٠٠٠ جنيه وإذ جاءت مسودة القرار المشتملة على أسبابه خالية من توقيع رئيس

وأعضاء الهيئة التى أصدرته فإنه يكون معدوماً ولذا فقد أقام الدعوى. بتاريخ ١٦/ ١٢/١٩٨٥ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٧٠ سنة ١٠٣ ق، وبتاريخ ٢١/ ٥/١٩٨٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بانعدام القرار المطعون فيه وطلب ضم مسودته المحفوظة بملف الدعوى رقم ٦٣٠٤ سنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على أن عدم توقيع مسودة القرار المطعون فيه من الرئيس والأعضاء مسلم به من المطعون عليه وأن ذلك لا يؤدى إلى انعدامه وإن كان يصمه بالبطلان الذى يكون سبيل التمسك به هو الطعن على هذا القرار بطرق الطعن المقررة قانوناً وليس بدعوى مبتدأة فى حين أن القرارات الصادرة من مجلس نقابة المحامين الفرعية بشأن تقدير الأتعاب هى بمثابة أحكام قضائية يجرى عليها ما يجرى على الأحكام وخلو مسودتها من توقيع رئيس وأعضاء الهيئة التى أصدرتها يجردها من أركانها الأساسية ويترتب عليه أن تصبح معدومة الأثر وأن سبيل تقرير هذا الانعدام يكون بدعوى مبتدأه، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى هو بمثابة حكم صادر فى خصومة يجرى عليه ما يسرى عليها من قواعد، وأن النص فى المادة ١٧٥ من قانون

المرافعات على أنه « يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ...» يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته وإلا كان الحكم باطلاً ، كما وأن العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ومسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ، وأن المشرع إذ حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة ، فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بها إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية . لما كان ذلك - وكان خلو مسودة الحكم من توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته بالمخالفة لما توجبه المادة ١٧٥ من قانون المرافعات يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم وليس انعدامه بما لا محل له لتعييبه إلا بالطعن عليه بالطريق الذى رسمه القانون ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من دفاع بانعدام قرار مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٣ لخلو مسودته من توقيع رئيس وأعضاء الهيئة التى أصدرته وانتهى إلى إطراحه تأسيساً على ما ساقه من أسباب سائغة حاصلها أن الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان وليس الانعدام وأن التمسك بهذا البطلان إنما يكون بالطعن فيه بالطريق المناسب من طرق الطعن وأن الطاعن سبق له أن طعن فى ذلك القرار أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٣١٤ سنة ١٠٠ ق وقضى بسقوط حقه فيه ، وأنه وقد عاد وسلك سبيل الدعوى المبتدأة للطعن على ذلك القرار إنما قصد إعادة طرح النزاع أمام القضاء مره أخرى بعد أن صار

الحكم فيه نهائياً ثم رتب على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون وواجه دفاع الطاعن بما يكفى رداً عليه ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحي الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(٩٦)

الطعنان رقما ٢٣٦٢، ٢٣٧٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٢) محكمة الموضوع «مسائل الواقع» «تقدير الأدلة» «استيفاء الحيازة لشروطها». حيازة. نقض.

(١) لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من مستندات وأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق.

(٢) التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية واستخلاص التعرض لها. من سلطة محكمة الموضوع. لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله.

(٣، ٤) محكمة الموضوع. حكم «تسبيب الحكم الاستئنافى».

(٣) محكمة الموضوع. عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى إذا ألغته.

(٤) محكمة الموضوع. عدم التزامها بتتبع الخصوم فى مختلف ومناحى دفاعهم. شرطه.

(٥، ٦) خبرة. إثبات «مسائل الإثبات». محكمة الموضوع «سلطتها فى مسائل الإثبات».

(٥) ندب خبير. المقصود به. الفصل فى نزاع قانونى والموازنة بين أقوال الشهود وتقدير شهادتهم. عدم جواز تخلى القاضى عنهما للخبير.

(٦) التحقيق الذى يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم . شرطه . أن تجريه المحكمة بمعرفتها بعد حلف الشاهد اليمين . المادة ٦٨ من قانون الإثبات . سماع الخبير للشهود ليس تحقيقاً بالمعنى المقصود . ماهيته .

---

١ - لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من المستندات والأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وإطراح ما عداه واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق .

٢ - لمحكمة الموضوع التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية واستخلاص التعرض فيها دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

٣ - محكمة الموضوع - غير ملزمة إذا ألغت الحكم الابتدائى - بالرد على أسبابه .

٤ - محكمة الموضوع - غير ملزمة بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم والرد عليها استقلالاً مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل ما يخالفها .

٥ - ندب خبير فى الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل فى نزاع قانونى أو الموازنة بين أقوال الشهود وتقدير شهادتهم فهذا من صميم واجب القاضى لا يجوز له التخلى عنه لغيره .

٦ - التحقيق الذى يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يجرى وفقاً للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات والتى تقضى بأن يحصل التحقيق

أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضي تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهدين اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التي تكفل حسن سير التحقيق توصلاً إلى الحقيقة، أما ما يجريه الخبير من سماع شهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود إذ هو إجراء ليس الغرض منه إلا أن يهتدى به الخبير في أداء المهمة المنوطة به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين إستوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم ٢٣٦٢ سنة ٥٩ ق - والمطعون عليه الثاني أقاما الدعوى رقم ٦٥٥٧ سنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها الأولى - الطاعنة في الطعن رقم ٢٣٧٣ سنة ٥٩ ق - بطلب الحكم - وعلى ما انتهت إليه طلباتهما الختامية فيها بمنع تعرض الأخيرة لهما في عقارى النزاع وقالا بياناً لدعواهما إنه بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٠ أصدر السيد قاضى الحيازة بمحكمة الزيتون الجزئية قراره بتأييد الأمر الصادر من النيابة العامة في ١٩٨٨/٥/٣٠ بتمكين المطعون عليها المذكورة من قطعة الأرض محل النزاع ومنع تعرض الغير لها، ولأنهما يحوز أن تلك الأرض حيازة قانونية فقد أقاما الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت في ١٩٨٤/١١/٣ برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة والمطعون عليه الثاني هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٨٤١ سنة ١٠١ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٥ حكمت المحكمة أولاً: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثاني ومنع تعرض المطعون عليها الأولى له في حيازته للعقار رقم ٤١ شارع مسجد التوحيد ثانياً: برفض استئناف الطاعنة

وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لها، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٣٦٢ سنة ٥٩ ق، كما طعنت فيه بذات الطريق المطعون عليها الأولى بالطعن رقم ٢٣٧٣ سنة ٥٩ ق وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الثانى للأول والتزمت النيابة رأيها.

أولاً: الطعن رقم ٢٣٧٣ سنة ٥٩ ق: -

حيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أسس قضاءه على حيازة المطعون عليه فيه لعقار النزاع على ما استدل به من المستندات - غير الصحيحة - المقدمة منه قبل تحرير محضر الجنحة رقم ٢٤٠٤ سنة ١٩٨٢ عين شمس رغم ما شاب تلك الحيازة من غموض وإكراه وعدم ظهور وأطرح المستندات المقدمة منها والقاطعة الدلالة على حيازتها لعقار التداعى وذلك دون بيان أساس ترجيحه لمستندات المطعون عليه أو مخالفته حكم محكمة أول درجة ورفضه للأسباب التى أقيم عليها، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من المستندات والأدلة والموازنة بينهما وترجيح ما تطمئن إليه وإطراح ما عداه واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق، ولها التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية واستخلاص التعرض فيها دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله، وهى غير ملزمة - إذا ألغت الحكم الابتدائى - بالرد

على أسبابه ، أو تتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم والرد عليها استقلالاً مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل ما يخالفها ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف - فى حدود سلطتها التقديرية - وما اطمأنت إليه من أوراق الدعوى وتقرير الخبير المندوب فيها خلصت إلى أن أرض التداعى من جزئين الأول هو العقار رقم ٤١ شارع مسجد التوحيد ويحوزه المطعون عليه قبل سنة من حصول التعرض له ولم تكن للطاعنة حيازة للأرض قبل تحرير محضر الجنحة رقم ٢٤٠٤ سنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/١/٢٣ ومن ثم توافرت شروط دعواه ورتبت على ذلك قضاءها بمنع تعرض الطاعنة له ، وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق تكفى لحمل قضائها وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض هذا الطعن .

ثانياً : - الطعن رقم ٢٣٦٢ سنة ٥٩ ق :

حيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بهذا الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنها أسست دعواها على سند من المادة ٩٦١ من القانون المدنى وتمسكت بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حيازتها لعين النزاع مدة سنة سابقة على تعرض المطعون عليها الأولى ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى وعوّل فى قضائه بنفى حيازتها لعين النزاع على تقرير الخبير الذى أطرح أقوال شهودها أمامه بمقالة عدم أطمئنانه إليها لتضاربها فى حين أن ذلك منوط بالمحكمة وحدها ومن صميم عملها دون الخبير وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني أو الموازنة بين أقوال الشهود وتقدير شهادتهم فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب من قبل محكمة الاستئناف قد أطرح أقوال الشهود ورتب على ذلك عدم ثبوت حيازة للطاعنة لعقار النزاع قبل حصول التعرض، وكان التحقيق الذى يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يجرى وفقاً للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود في المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات والتى تقضى بأن يحصل التحقيق أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضى تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهدين اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلاً إلى الحقيقة، أما ما يجريه الخبير من سماع شهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود إذ هو إجراء ليس الغرض منه إلا أن يهتدى به الخبير في أداء المهمة المنوطة به، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الإستئناف قد أطرح أقوال شهود الطاعنة على قول منه بعدم اطمئنانه لها لتضاربها وخلص من ذلك إلى نفي حيازة الطاعنة للأرض التى اشترتها قبل تحرير محضر الجنحة رقم ٢٤٠٤ سنة ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١/٢٣ ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواها، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حيازتها لعقار النزاع مدة سنة سابقة على حصول التعرض لها غير أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفاع على سند من أن أقوال شهودها كانت مطروحة على الخبير وقت مباشرته لمأموريته، وكان هذا الذى خلص إليه الحكم لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، وإذ اتخذ الحكم المطعون فيه من تقرير الخبير سنداً لقضائه برفض دعوى الطاعنة دون أن يجيبها إلى طلبها الإحالة إلى التحقيق، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة وعبد العزيز محمد.

(٩٧)

الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٧ القضائية

(١، ٢) ضرائب «الدفع ببطلان قرار لجنة الطعن». دفوع «الدفع بعدم القبول». دعوى. استئناف «نطاقه». حكم.

(١) الدفع ببطلان قرار لجنة الطعن الضريبى لعدم تمثيل الحارس القضائى صاحب الصفة فى تمثيل الشركة أمامها. دفع بعدم القبول لانعدام الصفة. الدفع بعدم القبول طبقاً للمادة ١١٥ مرافعات. مقصوده.

(٢) الدفع بعدم قبول الدعوى. قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى. لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء حكم أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها.

(٣) حراسة «الحراسة القضائية». دعوى. ضرائب «الطعن الضريبى: تمثيل الحارس القضائى فى الطعن».

الحراسة. ماهيتها. سلطة الحارس القضائى. نطاقها. المادتان ٧٣٤، ٧٣٥ مدنى. الاستمرار فى مباشرة إجراءات المنازعة فى ربط الضريبة المرفوعة قبل فرض الحراسة. لذوى الشأن الاستمرار فى مباشرتها بأنفسهم. لا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى أثناء مباشرتهم هذه الإجراءات. قيام اللجنة بالفصل فى الطعن الضريبى دون إخطار الحارس القضائى للمثول أمامها. صحيح.

(٤) حكم «تسبيب الحكم: التقريرات الخاطئة». نقض.

انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة. لا يعيبه اشتمال أسبابه على أخطاء قانونية. لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

١ - لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة أول درجة ببطلان قرار لجنة الطعن تأسيساً على عدم تمثيل الحارس القضائى أمامها رغم إخطاره المأمورية بفرض الحراسة على الشركة وتعيينه حارساً عليها ، وكان هذا الدفع هو فى حقيقته وبحسب مرماه هو دفع بعدم القبول لانعدام الصفة ، لما هو مقرر من أن الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعاً مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات .

٢ - لما كانت محكمة أول درجة قد حكمت ببطلان قرار لجنة الطعن لعدم تمثيل الحارس القضائى صاحب الصفة فى تمثيل الشركة فإنها تكون قد أستنفدت ولايتها بنظر الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإذا ألغت هذه المحكمة الحكم الابتدائى وقبلت الدعوى وفصلت فى موضوعها فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محلة .

٣ - النص فى المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أن « يلتزم الحارس القضائى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها بإدارة هذه الأموال ....» وفى المادة ٧٣٥ على أنه « لا يجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء» يدل على أن الحراسة مجرد إجراء تحفظى مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها ، وأعمال إدارة هذه الأموال وما يستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة بحيث يكون له وحده - دونهم - الصفة فى مباشرتها والتقاضى بشأنها ، أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما فى حكمها التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأعمال ومقوماتها ، أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال ، فلا يكون للحارس صفة فى مباشرتها أو فى رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها ، بل تظل لذوى الشأن وحدهم

أهليتهم كاملة فى القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكان الاستمرار فى مباشرة إجراءات المنازعة فى ربط الضريبة المستحقة على المنشأة المملوكة للطاعنين المرفوعة قبل فرض الحراسة عليها من الأعمال التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر المنشأة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها قبل فرض الحراسة عليها، فإنه يبقى لذوى الشأن الاستمرار فى مباشرتها بأنفسهم ولا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى على المنشأة أثناء مباشرتهم هذه الإجراءات، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن ومورث باقى الطاعنين، وبعد فرض الحراسة القضائية على المنشأة المملوكة لهما فى ١٩٧٦/٣/١٥ قد استمرا فى مباشرة طعنهما أمام لجنة الطعن بحضور وكيل عنهما بجلسة ١٩٧٨/١/٥ كما قدم مذكرة بدفاعهما وردت للجنة فى ١٩٧٨/١٠/٢١، فإنه لا على اللجنة إن هى فصلت بعد ذلك فى طعنهما دون إخطار الحارس القضائى للمثول أمامها ويكون قرارها صحيحاً من حيث صدوره فى مواجهة الخصوم الحقيقيين الممثلين تمثيلاً صحيحاً فى الطعن.

٤ - انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فإنه لا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المقاولات قدرت صافى أرباح المنشأة المملوكة

لمورث الطاعنين العشرة الأول والطاعن الحادى عشر - شركة تضامن - عن السنوات من ١٩٦٦ حتى ١٩٧١ فاعترضا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٧٩/١/١١ بتأييد تقديرات المأمورية. طعن الحارس القضائى على المنشأة فى هذا القرار بالدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٧٩ جنوب القاهرة الابتدائية بطلب بطلان قرار اللجنة لعدم إختصاصه أمامها باعتباره صاحب الصفة فى تمثيل المنشأة أمام القضاء، قام الطاعنون بتصحيح شكل الدعوى لانتهاء الحراسة على الشركة وعودة الإدارة فيها للشركاء الأصليين، وتمسكوا بالبطلان واحتياطياً تحديد صافى أرباحهم على ضوء اعتراضاتهم المبينة أمام لجنة الطعن والخبير المندوب، وبتاريخ ١٩٨٥/١/٢٧ حكمت المحكمة ببطلان قرار لجنة الطعن استأنفت المصلحة المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٦٢٠ لسنة ١٠٢ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١/٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقولون إن طلباتهم أمام محكمة أول درجة تضمنت طلبين أولهما طلب بطلان قرار اللجنة بصفة أصلية والآخر احتياطى بطلب إعادة النظر فى تقديرات اللجنة بسبب المغالاة، وقد أجابتهم المحكمة إلى طلبهم الأصلى ووقفت عند حد البطلان ولم تعرض لموضوع النزاع، وإذ قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الإبتدائى لسلامة قرار اللجنة تصدت لموضوع الدعوى حول تقديرات المأمورية للأرباح موضوع الطلب الاحتياطى وفصلت فيه وأخلت بمبدأ التقاضى على درجتين وهو حق متعلق بالنظام العام.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة أول درجة ببطلان قرار لجنة الطعن تأسيساً على عدم

تمثيل الحارس القضائى أمامها رغم إخطاره المأمورية بفرض الحراسة على الشركة وتعيينه حارساً عليها ، وكان هذا الدفع هو فى حقيقته وبحسب مرماه هو دفع بعدم القبول لإنعدام الصفة ، لما هو مقرر من أن الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لا تختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات . لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد حكمت ببطلان قرار لجنة الطعن لعدم تمثيل الحارس القضائى صاحب الصفة فى تمثيل الشركة فإنها تكون قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإذا ألغت هذه المحكمة الحكم الابتدائى وقبلت الدعوى وفصلت فى موضوعها فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه فساد وقصور ، ذلك أن الثابت بالأوراق أن الحارس القضائى على الشركة أخطر مصلحة الضرائب فى ١٩٧٧/١٢/١ بحكم الحراسة ، كما قام بإخطارها فى ١٩٨١/١٢/١٩ بانتهائها وتسليم المنشأة للورثة غير أن المصلحة لم تخطر الحارس بالجلسة المحددة بمعرفة لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى غيبته مما يبطل قرارها وأن الحضور أمام محكمة أول درجة لا يزيل البطلان ، ولا ينال من ذلك الحكم بضم أحد الشريكين لحارس الجدول لأن مقتضى ذلك أنهما يقومان بالحراسة مجتمعين فلا يجوز لأحدهما الإنفراد بها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أن « يلتزم الحارس القضائى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها بادارة هذه الأموال ....» وفى المادة ٧٣٥ على أنه « لا يجوز للحارس فى غير أعمال

الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، يدل على أن الحراسة مجرد إجراء تحفظى مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وما يستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة بحيث يكون له وحده - دونهم - الصفة فى مباشرتها والتقاضى بشأنها، أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما فى حكمها التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأعمال ومقوماتها، أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال، فلا يكون للحارس صفة فى مباشرتها أو فى رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها، بل تظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكان الاستمرار فى مباشرة إجراءات المنازعة فى ربط الضريبة المستحقة على المنشأة المملوكة للطاعنين المرفوعة قبل فرض الحراسة عليها من الأعمال التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر المنشأة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها قبل فرض الحراسة عليها، فإنه يبقى لذوى الشأن الاستمرار فى مباشرتها بأنفسهم، ولا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى على المنشأة أثناء مباشرتهم هذه الإجراءات، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن ومورث باقى الطاعنين، وبعد فرض الحراسة القضائية على المنشأة المملوكة لهما فى ١٩٧٦/٣/١٥ قد استمرا فى مباشرة طعنهما أمام لجنة الطعن بحضور وكيل عنهما بجلسة ١٩٧٨/١/٥ كما قدم مذكرة بدفاعهما وردت للجنة فى ١٩٧٨/١٠/٢١، فإنه لا على اللجنة إن هى فصلت بعد ذلك فى طعنهما دون إخطار الحارس القضائى للمثول أمامها ويكون قرارها صحيحاً من حيث صدوره فى مواجهة الخصوم الحقيقيين الممثلين تمثيلاً صحيحاً فى الطعن، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه، وبالتالى فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير منتج.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ومحمد درويش.

(٩٨)

الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم. قضاة «رد القضاة». نقض «الأحكام الجائز الطعن فيها». استئناف «الأحكام الجائز استئنافها».

الحكم الصادر فى طلب رد قاضى محكمة الجنح والقاضى الجزئى للمحكمة المدنية. جواز استئنافه والطعن عليه بالنقض ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائياً. علة ذلك. م ١/١٦٠ مرافعات.

(٢) قضاة «عدم الصلاحية».

عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها. شرطه. م ٥/١٤٦ مرافعات.

(٣) قضاة «رد القضاة: عدم الصلاحية».

رد القاضى. جوازه إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم فيها. شرطه. أن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضى. عدم توافر ذلك فى دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

(٤) محكمة الموضوع. نقض. قضاة «رد القضاة».

الغرامة المقررة بالمادة ١٥٩ مرافعات. مقصودها. متروك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع. الجدل فى هذا التقدير. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

١ - لئن كان الحكم المطعون فيه صادراً فى دعوى رد قاضى لمحكمة الجنح إلا أنه وقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فإن الفصل فى طلب الرد يكون من إختصاص المحكمة الإبتدائية وإذ جاء هذا النص عاماً دون تخصيص فسوى بذلك بين قاضى محكمة الجنح والقاضى الجزئى للمحكمة المدنية وكانت المادة ١/١٦٠ من قانون المرافعات التى تم الرد فى ظل العمل بحكمها قبل الغائها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - قد أجازت لطالب الرد إستئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاه المحكمة الإبتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائياً ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة إبتدائية فإنه بخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ومنها جواز الطعن عليه بالإستئناف ومن ثم بالنقض إعمالاً لنص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب عدم صلاحية القاضى والحالات التى يجوز فيها رده عن نظر الدعوى قد وردت فى المادتين ١٤٦، ١٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا يجوز - التوسع فيها أو القياس عليها . وكانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً - أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها فإن ذلك يدل على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قطعياً فى جزء منها أو أتخذ فيها إجراءاً أو قراراً يشف عن ابداء رأيه أو وجهة نظرة فيها يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الزهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً .

(٣) النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضى عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا جدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضى وهو ما لا يتوافر فى دعوى المخاصمه التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحه عليه.

(٤) فرض المشرع الغرامة المقررة بنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات بغية صد الخصوم عن إساءة إستعمال حق الرد وحتى لا يسرف - المتقاضون فى طلب الرد لغير أسباب جدية بقصد تعطيل الفصل فى القضايا وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجنى على القضاة وترك تقدير مقدار الغرامة لمحكمة الموضوع بما تراه أو فى لمقصود الشارع فى تقديرها ويكون النص على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنه أقامت الدعوى رقم ٥٣٠٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المطعون ضده طالبه رده عن إصدار الحكم فى الدعوى المباشرة رقم ١٥٢٦ لسنة ٨٧ جنح الموسكى وقالت بياناً لها أنها أقامت الدعوى الأخيرة ضد شقيقها متهمة إياه - بالسرقة وأن الأخير أقام ضدها الدعوى المباشرة رقم ١٥٢٧ لسنة ٨٧ جنح الموسكى متهما إياها بالابلاغ كذباً ضده بالسرقة وإذ عرضت الدعوين على المطعون ضده وحجزتا للحكم معاً أصدر حكما فى الدعوى الأخيرة

بادانتها وإلزامها بالتعويض المؤقت ومد أجل الحكم فى دعواها ، معبراً بذلك عن رأية فى دعواها مما لا يصلح معه للفصل فيها ، هذا إلى إقامتها دعوى المخاصمة رقم ٤٩ لسنة ١٠٥ ق إستئناف القاهرة على المطعون ضده ، فقد أقامت الدعوى . حكمت المحكمة برفض الطلب ومصادرة الكفالة وتغريم الطاعنة مائتى جنيه . استأنفت الطاعنه هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٣ لسنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ٨٩/٣/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن أن الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية تصدر فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة ، وأنها وإن كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن كان صادراً فى دعوى رد قاضى لمحكمة الجنح إلا أنه وقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على إن « تتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإذ كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فإن الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية » وإذ جاء هذا النص عاماً دون تخصص فسوى بذلك بين قاضى محكمة الجنح والقاضى الجزئى للمحكمة المدنية ، وكانت المادة ١/١٦٠ من قانون المرافعات التى تم الرد فى ظل العمل بحكمها قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - قد أجازت لطالب الرد إستئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الإبتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة إبتدائية فإنه يخضع للقواعد العامة المنصوص

عليها فى قانون المرافعات ومنها جواز الطعن عليه بالإستئناف ومن ثم بالنقض إعمالاً لنص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ويكون الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنه بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول أنها أسست طلب الرد على سببين أولهما وجود دعوى مخاصمة بينهاوبين المطعون ضده لخطئه المهنى الجسيم إذ فصل فى جنحة البلاغ الكاذب قبل المفصل فى جنحة السرقة مع أنهما مرتبطتان وكانتا منظورتين معاً، وثانيهما أن سبق للمطعون ضده الإفصاح عن رأيه فى جنحة السرقة إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن مناقشة هذين السببين مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن أسباب عدم صلاحية القاضى والحالات التى يجوز فيها رده عن نظر الدعوى قد وردت فى المادتين ١٤٦ و١٤٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، ولما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها فإن ذلك يدل على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى متى كان قد سبق له أن - أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قطعياً فى جزء منها أو إتخذ فيها إجراء أو قراراً يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الزهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً محايداً. وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من ذات القانون على جواز رد القاضى عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا جدت لإحدهما خصومة مع أحد

الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر إلى حين طرحها على القاضى وهو مالا يتوافر فى دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه. لما كان ذلك وكان نظر القاضى - المطعون ضده - لدعوى البلاغ الكاذب لا يمنعه من نظر دعوى السرقة وسلب الحيازة لإختلاف كل من الدعوتين موضوعاً وسبباً وكانت دعوى - المخاصمة المقامة ضده تاليه لرفع دعوى السرقة المطلوب رده عن نظرها ومعاصرة لطلب الرد إذ تم الرد والمخاصمة فى تاريخ واحد ٨٨/٣/٢٤ - ومن ثم لا تصلح سبباً للرد، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيانه تقول إن المشرع عندما قرر فى المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فرض غرامه على طالب الرد فى حالة رفض طلبه جعل لتلك الغرامة حداً أدنى وحداً أقصى وترك لمحكمة الموضوع تقدر قيمتها على ضوء ما تستشعره من توافر الكيد لدى مقدمه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالحد الأقصى للغرامة دون أن يستظهر مدى الجدية أو الكيد فى طلب الرد فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المشرع فرض الغرامة المقررة بنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات بغية صد الخصوم عن إساءة إستعمال حق الرد وحتى لا يسرف المتقاضون فى طلب الرد لغير أسباب جدية بقصد تعطيل الفصل فى القضايا وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجنى على القضاة وترك تقدير مقدار الغرامة لمحكمة الموضوع بما تراه أوفى لمقصود الشارع من تقديرها، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالى غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ،عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم .

(٩٩)

الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٦٣ القضائية

(١) دعوى « الصفة » . محاماة . نقض « إجراءات الطعن » . وكالة .

الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . إختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة .

(٢) حوالة « حوالة الحق » . عقد .

حوالة الحق تمامها بمجرد التراضى طالما لم يمنع ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . م ٣٠٣ مدنى . إنعقاد الحواله صحيحة . أثره . انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بماله من ضمانات وتوابع .

(٣) خبرة « تقرير الخبير » . حكم « تسبيب الحكم » .

استناد الحكم إلى تقرير الخبير . اعتباره جزءاً من الحكم .

---

(١) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان الأصل طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها إلا أنه إستثناء من هذا الأصل أجازت المادة الثالثة من هذا القانون لأحد المحامين من غير تلك الإدارات مباشرة بعض هذه القضايا نيابة

عن تلك الجهات بشرط أن يكون التعاقد معه بتفويض من مجلس إداراتها . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أنها أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٦/ ١٩٩٣/٢ ووقع عليها الأستاذ ..... المحامى صاحب المكتب الخاص بصفته نائباً عن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتوكيل رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٩٣ توثيق الاسماعيلية الصادر له من الأستاذ .... بصفته وكيلاً عن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة ، كما قدم - قرار مجلس إداراتها الصادر فى ١٩٩٣/٢/١١ - قبل إيداع الصحيفة بتفويض رئيس مجلس إدارتها فى التعاقد معه لمباشرة الطعن وكذلك التوكيل رقم ٧٤٥٣ لسنة ١٩٩٢ توثيق الإسماعيلية الصادر من رئيس مجلس الإدارة إلى من وكله فى رفع الطعن وتبين منه أنه يشمل الإذن لهذا الوكيل فى توكيل غيرهم من المحامين فى الطعن بطريق النقض .

(٢) مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن حواله الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو كان الحق بسبب طبيعته لا يقبل الحواله كما إذا كان متصلاً إتصالاً وثيقاً بشخص الدائن ، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بماله من ضمانات وتوابع .

(٣) المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الحكم قد إستند إلى تقرير الخبير وإتخذ منه أساساً للفصل فى الدعوى فإن هذا التقرير يعتبر جزءاً من هذا الحكم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٩٠ مدنى

كلى الإسماعيلية بطلب الحكم بأحقيته فى صرف علاوة زيادة الأسعار عن الفترة من ١٩٨٢/١/١ حتى ١٩٨٧/٣/٣١، وقال بياناً لها أنه تعاقد مع الشركة على تنفيذ عمليات البناء وخطوط الكهرباء المبينة بالصحيفة بتكلفة مقدارها ٦٢٧ ر ٦٥٤٢٢ جنيها صرفت له الشركة منها مبلغ ٢٨٣٠٠٠ جنيها وتوقفت عن صرف باقى مستحقاته ومقدارها ٣٣٢٤٢٢,٦٢٧ جنيها خصماً لمبالغ كانت قد صرفت إليه كعلاوة أسعار عن أعمال سابقة تنفيذاً للعقد المؤرخ ١٩٨٠/١/٢١ والذى حل فيه محل الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير بموجب تنازل منها أقرته الشركة الطاعنة، وإذ تضمن هذا العقد أن مدته سنة مع جواز الاتفاق على مدها والأخذ بالنظم المطبقة بهيئة كهرباء الريف فى شأن نسبة زيادة الأسعار على أن يتم ذلك بخطابات مسجلة بين الطرفين فقد أمتدت مدة العقد سنوياً حتى ١٩٨٧/٣/٣١ مع صرف نسبة الزيادة السنوية دون إجراء مناقصة جديدة وإذ إعترض الجهاز المركزى للمحاسبات على زيادة الأسعار التى صرفت له عن الفترة من ١٩٨٣/٧/١ حتى ١٩٨٧/١/٢١ لأن لجنة المشتريات أقرت تلك الزيادة لمقاولى القطاع الخاص عن الفترة من ١٩٨٢/١/١ حتى ١٩٨٣/٦/٣٠ ولأن مجلس الدولة أصدر فتوى بعدم أحقيته فى الزيادة المتصرفه عن المدة اللاحقة على ١٩٨٣/٦/٣٠ لإستنادها إلى مناقصة عامة، ولما كانت هذه الزيادة قد صرفت له بناءً على إتفاق تم بينه وبين الشركة الطاعنة ودون إعتراض منها وكان يجوز لها إستناداً إلى تلك الفتوى حبس باقى مستحقاته إعمالاً للمادة ٢٤٦ من القانون المدنى لخلو الحق فى هذا المبلغ من أى نزاع أو إجراء المقاصة إستناداً للمادة ٣٦٢ من ذات القانون لأن الدين الذى - بسببه لم تصرف مستحقاته لم ينشأ بعد فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٢/٥/٩ بأحقية المطعون ضده فى صرف علاوة زيادة الأسعار ومقدارها ٥٩٥٩٤٤,٧٠٠ جنيها استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣١٩ لسنة ١٧ ق الاسماعيلية، وبتاريخ ١٢/٩/ ١٩٩٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه من

غير صفه وأبدت الرأى فى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة ومن المطعون ضده بعدم قبول الطعن أن المحامى الذى قرر بالطعن - وهو محام صاحب مكتب خاص - موكل من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة دون أن يصدر إليه تفويض من مجلس إدارة الشركة بالتعاقد معه وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ودون أن يقدم التوكيل الصادر من رئيس مجلس الإدارة إلى المحامى الذى وكله فى رفع الطعن .

وحيث أن هذا الدفع غير صحيح لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان الأصل طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم بإختلاف أنواعها ودرجاتها إلا أنه إستثناء من هذا الأصل أجازت المادة الثالثة من هذا القانون لأحد المحامين من غير تلك الإدارات مباشرة بعض هذه القضايا نيابة عن تلك الجهات بشرط أن يكون التعاقد معه بتفويض من مجلس إدارتها ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أنها أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٣/٢/٦ ووقع عليها الأستاذ .... المحامى - صاحب المكتب الخاص بصفته نائباً عن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتوكيل رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٩٣ توثيق الاسماعيلية الصادر له من الأستاذ .... بصفته وكيلاً عن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة ، كما قدم قرار مجلس إدارتها الصادر فى ١٩٩٣/٢/١ - قبل إيداع الصحيفة - بتفويض رئيس مجلس إدارتها فى التعاقد معه لمباشرة الطعن وكذلك التوكيل رقم ٧٤٥٣ لسنة ١٩٩٢ توثيق الإسماعيلية الصادر من رئيس مجلس الإدارة إلى من وكله فى رفع الطعن وتبين منه أنه يشمل الاذن لهذا الوكيل فى توكيل غيره من المحامين فى الطعن بطريق النقض ومن ثم يكون الطعن مقبولاً لرفعه

من ذى صفه ويكون الدفع المبدى من النيابة ومن المطعون ضده بعدم قبوله غير صحيح .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق - والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول أنه لئن كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده - وهو من مقاولى القطاع الخاص فى صرف علاوة زيادة الأسعار عن الفترة من ١٩٨٢/١/٢١ حتى ١٩٨٧/٣/٣١ على ما أورده الخبير فى تقريره من أن هذه الفترة لا تدخل فى نطاق مناقصة عامة وأن الأعمال المنفذة خلالها قد تمت بناء على أوامر اسناد مستقلة عن عقد المقاولة الأصلى إلا أنه لما كانت الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير والتى يسرى فى شأنها علاوة الأسعار المقررة لشركات الكهرباء قد تنازلت له عن عقد المقاولة بما لازمه عدم جواز تمتعه بامتيازات تلك الجمعية خلال فترة امتداد العقد ، وعدم أحقيته فى صرف تلك العلاوه خلال تلك الفترة لأن هيئة كهربة الريف لم تقرر أى زيادة فى الأسعار لمقاولى القطاع الخاص بعد ١٩٨٣/٦/٣٠ وأنه مع أحقيته فى تلك العلاوة فإنه لا يستحق سوى نسبة لا تزيد على ٩٫٣٥٪ وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وساير الخبير فى احتساب علاوة زيادة الأسعار للمطعون ضده بنسبة ١١٪ من قيمة الأعمال المنفذه رغم ما أورده فى مدوناتة من أنه من مقاولى القطاع الخاص وقضى له بنسبة ٥٩٪ من قيمة الأعمال المنفذة دون أن يبين سنده فى إحتساب تلك النسبة وهل هى التى أظهرها الخبير فى تقريره أم أنها هى التى أوردها فى أسبابه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو كان الحق بسبب

طبيعته لا يقبل الحواله كما إذا كان متصلاً إتصالاً وثيقاً بشخص الدائن ، - ويترتب على إنعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بماله من ضمانات وتوابع ، وكان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الحكم قد أستند إلى تقرير الخبير وأتخذ منه أساساً للفصل فى الدعوى فإن هذا التقرير يعتبر جزءاً من هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان البين من - تقرير خبير الدعوى أن عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٠/١/٢١ إبرم بين الشركة الطاعنة والجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بالجيزة ، وأن هيئة كهربة الريف تعامل تلك الجمعية معاملة شركات الكهرباء فتمنحها علاوة زيادة أسعار بنسبة ١١٪ من الأعمال التى تقوم بتنفيذها فى حين أن العلاوة المقررة لمقاولى القطاع الخاص مقدرة - بنسبة ٩٫٣٥٪ من تلك الأعمال وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون قد أورد فى مدوناته أن المطعون ضده من مقاولى القطاع الخاص ، وخلت الأوراق مما يدل على أن هيئة كهربة الريف تعاملة معاملة شركات قطاع الكهرباء عن الفترة اللاحقة لإنتهاء عقد المقاولة ، فلا يستحق عنها علاوة الأسعار المقررة للجمعية المتنازله لتعلق هذه النسبة بالصفة اللصيقة بها ويستحق عن تلك الفترة علاوة الأسعار المقررة للقطاع الخاص ومقدارها ٩٫٣٥٪ من الأعمال المنفذة لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن التزم هذا النظر وقضى فى أسبابه بأحقية المطعون ضده فى صرف علاوة زيادة الأسعار بنسبة ٩٫٣٥٪ عن المدة من ١٩٨٢/١/٢١ حتى ١٩٨٧/٣/٣١ طبقاً للنظم المعمول بها فى هيئة كهربة الريف بالنسبة لمقاولى القطاع الخاص ، إلا أنه إحتسب المبلغ المستحق للمطعون ضده على ما أورده الخبير فى تقريره وهو ما لا يمثل قيمة النسبة المقررة لشركات وزارة الكهرباء ومقدارها ١١٪ أو النسبة المقررة لمقاولى القطاع الخاص ومقدارها ٩٫٣٥٪ وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى تقرير الخبير وأخذ به محمولاً على أسبابه واعتبر تلك الأسباب جزءاً منه دون أن تبين الأساس الذى اعتمد عليه فى قضائه للمطعون ضده بهذا المبلغ فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والتناقض بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد رشاد مبروك، أحمد أبو الضراير نائبي رئيس المحكمة، محمد يسرى زهران وحسين يحيى فرغلي.

(١٠٠)

الطعن رقم ٣٣٣٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) دعوى «الصفة فى الدعوى». اختصاص. إيجار. أشخاص اعتبارية.

(١) رئيس الوحدة المحلية. هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه.

(٢) رئيس المدينة. هو صاحب الصفة فى تمثيل الشئون الصحية والطبية للوحدة المحلية بالمدينة. المحافظ هو صاحب الصفة فى تمثيل الشئون الاجتماعية. علة ذلك. المادتان ٦، ٨ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى. تنازل الإدارة الطبية عن العين المؤجرة إلى إدارة الشئون الاجتماعية التابعة لذات المحافظة دون إذن كتابى من المؤجر. وجوب الحكم بالإخلاء.

---

١ – النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية» وما ورد فى المواد ٣٥، ٤٣، ٥١، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح

المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة ......» وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن «يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء، مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

٢ - إذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل فى دائرة اختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدات الطبية، كما اسندت المادة الثامنة من اللائحة - فيما يتعلق بالشئون الاجتماعية - إلى المحافظة تولى إنشاء وتجهيز وإدارة المؤسسات الاجتماعية وخولتها إسناد إدارتها إلى الوحدات المحلية الأخرى إذا رأت ذلك، ثم عهدت إلى كل وحدة محلية فى حدود إختصاصها تولى شئون التنمية والرعاية الاجتماعية فى إطار السياسة العامة التى تضعها وزارة الشئون الاجتماعية، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فى شأن الشئون الصحية والطبية بالنسبة لوحدة المدينة هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة في حدود ولايته، فى حين أن صاحب الصفة بالنسبة للشئون الاجتماعية هو المحافظ باعتبار أن ذلك يدخل فى نطاق إدارته على النحو آنف البيان، لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن الإدارة الطبية

التابعة للوحدة المحلية لمدينة منوف قد تركت « الشقتين » المؤجرتين لها بالعقد المؤرخ ١٩٧٩/٢/٣ إلى إدارة الشئون الاجتماعية التابعة لمحافظة المنوفية ، فقد ترتب على ذلك تغيير فى شخصية المستأجر للعين المؤجرة بإعتبار أن الإدارتين سالفتى الذكر لا تتبعان وحدة محلية واحدة بل كل منهما يتبع وحدة لها استقلالها الذاتى عن الأخرى بما ينطوى على تنازل عن المكان المؤجر ، وإذ تم ذلك دون إذن كتابى من المطعون ضده فقد قام موجب الإخلاء الوارد حكمه فى الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء استجابة لطلب المطعون ضده فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٦٦١٩ لسنة ١٩٨٤ مساكن شبين الكوم الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/٢/٣ والمتضمن تأجيره للطاعن الثالث بصفته « الشقتين » المبينتين فيه مع إخلاء المكان المؤجر والتسليم وذلك لتنازل المستأجر عن الإيجار إلى الطاعن الرابع بصفته دون إذن كتابى منه بالمخالفة لأحكام المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٦ للمطعون ضده بطلباته . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٦ لسنة ٢١ ق لدى محكمة استئناف طنطا - مأمورية شبين الكوم - التى حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٦/٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة وذلك حين اعتبر ترك المستأجرة وهى الإدارة الطبية بمنوف (الطاعنة الثالثة) للعين محل النزاع إلى إدارة الشئون الاجتماعية (الطاعنة الرابعة) بمثابة تنازلاً عن الإجارة للغير بدون إذن من المالك ورتب على ذلك القضاء بالإخلاء مع أن شخصية المستأجر لم يطرأ عليها أى تغيير إذ أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٩/٢/٣ والصادر إلى الإدارة الطبية كان قد اعتمد من رئيس مجلس المدينة والذى يعتبر طبقاً لقانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولا ئحته التنفيذية هو الرئيس الأعلى لكافة الوحدات الإدارية والمصالح العامة والمرافق الواقعة فى دائرة اختصاصه والتى تعد إدارة الشئون الاجتماعية (الطاعنة الرابعة) من بينها كما وأنه يعد الممثل لكافة هذه الوحدات أمام القضاء، ومن ثم فإن إحلال هذه الإدارة الأخيرة محل الإدارة الطبية فى العين لا يعد تنازلاً للغير عن الاجارة بما يعيب الحكم المخالف لهذا النظر ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية» وما ورد فى المواد ٣٥، ٤٣، ٥١، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن «تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة

الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة ...» وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يمثل المحافظة محافظها ، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء ، مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحدة صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق إختصاصه طبقاً لأحكام القانون ، وإذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل فى دائرة اختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وانشاء وتجهيز وإدارة الوحدات الطبية ، كما أسندت المادة الثامنة من اللائحة - فيما يتعلق بالشئون الاجتماعية - إلى المحافظة تولى انشاء وتجهيز وإدارة المؤسسات الاجتماعية وخولتها إسناد إدارتها إلى الوحدات المحلية الأخرى إذا رأت ذلك ، ثم عهدت إلى كل وحدة محلية فى حدود إختصاصها تولى شئون التنمية والرعاية الاجتماعية فى إطار السياسة العامة التى تضعها وزارة الشئون الاجتماعية ، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفه فى التعامل مع الغير فى شأن الشئون الصحية والطبية بالنسبة لوحدة المدينة هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته ، فى حين أن صاحب الصفه بالنسبة للشئون الاجتماعية هو المحافظ باعتبار أن ذلك يدخل فى نطاق إدارته على النحو آنف البيان ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الإدارة الطبية التابعة للوحدة المحلية لمدينة منوف قد تركت « الشقتين » المؤجرتين لها بالعقد المؤرخ ١٩٧٩/٢/٣ إلى إدارة الشئون الاجتماعية

التابعة لمحافظة المنوفية ، فقد ترتب على ذلك تغيير فى شخصية المستأجر للعين المؤجرة باعتبار أن الإدارتين سالفتى الذكر لا تتبعان وحدة محلية واحدة بل كل منهما يتبع وحدة لها إستقلالها الذاتى عن الأخرى بما ينطوى على تنازل عن المكان المؤجر ، وإذ تم ذلك دون إذن كتابى من المطعون ضده فقد قام موجب الإخلاء الوارد حكمه فى الفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء استجابة لطلب المطعون ضده فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود نبيل البناوى، عبد العال السمان نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(١٠١)

الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٦ القضائية

(١، ٢) قرار إدارى. اختصاص «اختصاص ولائى». عقد.

(١) القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله. ماهيته.

(٢) القضاء العادى. صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة. عقود البيع التى تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة. عقود مدنية. إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها يستتبع اختصاصها بالأعمال التى تأتيها جهة الإدارة والقرارات التى تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

(٣) نقض «أسباب الطعن» «السبب الجديد».

عدم جواز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

(٤) بيع «بيع أملاك الدولة الخاصة». محكمة الموضوع. أموال.

تقرير المشرع بيع الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لأصحاب المبانى المشيدة عليها بالثمن الذى تساويه الأرض وقت البيع. المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦. ليس مقتضاه جعل تحديد الإدارة لثمن المبيع تحديداً مطلقاً متروكاً لمحض تقديرها. لقاضى الموضوع عند المنازعة فيه رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع. لا رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة لها سندها فى الأوراق.

(٥) حكم «تسبيب الحكم» «القصور فى الأسباب القانونية». نقض «سلطة محكمة النقض».

قصور الحكم فى أسبابه القانونية. لا يبطله طالما خلص إلى النتيجة الصحيحة. لمحكمة النقض أن تستكمل القصور دون نقضه.

---

١ - القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة.

٢ - حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها فى ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التى تبرم فى شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقوداً مدنية ومن ثم فإن الأعمال التى تأتيها جهة الإدارة والقرارات التى تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والاعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التى تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لاختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها باعتبار أن القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص.

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

٤ - النص فى المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ على أن «يرخص للمحافظين كل فى دائرة إختصاصه فى أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلى إحدى الجهات الآتية وبالشروط

المبينة قرين كل منها ...... أصحاب المبانى المقامة على أراضى الحكومة بعد ١٩٥٢/١١/١٢ وذلك بالسعر الذى تساوية الأرض وقت البيع ......» يدل على أن المشرع رأى لإعتبارات خاصة بيع الأرض لأصحاب المبانى المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساوياً لقيمتها وقت البيع فإن مقتضى ذلك أن تحديد الإدارة لثمن المبيع ليس مطلقاً يتوقف على محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضى الموضوع الذى يملك رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة لها سندها فى الأوراق .

٥ - إذا كان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فى تقديره لثمن المتر من أرض النزاع - وبغير نعى مقبول من الطاعنين - قد جاء فى نتيجته متفقاً مع النظر القانونى الصحيح فلا يبطله قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه دون أن تنقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣٧٣٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى سوهاج الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء تقدير سعر المتر من الأرض المبينة بالصحيفة وتخفيضه إلى خمسة وعشرين قرشا للمتر تأسيساً على أن الطاعن الأول أصدر قراره رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٢ ببيع تلك الأرض لهم باعتبارهم واضعى اليد عليها مقابل سعر المتر الواحد منها مائه جنيه وأن هذا التقدير مبالغ فيه بالنظر لقيمة

المثل وطبيعة الأرض، دفع الطاعنون بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر النزاع، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره النهائى حكمت برفض الدفع وبتقدير ثمن المتر المربع من أرض النزاع بمبلغ عشرة جنيهات استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط «مأمورية سوهاج» بالإستئناف رقم ٢٦٥ لسنة ٦٠ ق طالبين الغاءه والقضاء أصلياً بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإحتياطياً رفضها، كما استأنفه المطعون ضدهم أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٢٦٨ لسنة ٦٠ ق لتخفيض التقدير بجعل سعر المتر خمسة جنيهات، ضمت المحكمة الاستئناف الثانى إلى الأول ثم قضت بتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٨٦ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون إن القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية وتستهدف بها التمهيد لا برام عقد سواء أكان من عقود القانون الخاص أو العام هى قرارات إدارية يختص بنظر الطعن عليها محاكم مجلس الدولة وإذ كان الطاعن الأول - محافظ سوهاج بعد أن أصدر قرار بتشكيل لجنة لتقدير ثمن المتر من أرض النزاع قد وافق على التقدير الصادر منها ثم أصدر قراره رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على البيع لشاغلى الأرض طبقاً لكشوف الحصر المرفقة بها والمعتمدة منه وبالثمن المحدد إلتزاماً بقواعد لائحة بيع أملاك الدولة والقرار الجمهورى رقم ٩٤٥ لسنة ١٩٧٦، فإن هذه القرارات وإن إتخذت بصدد التعاقد بشأن عقد من عقود القانون الخاص إلا أنه قد توافرت لها خصائص القرار الإدارى ومقوماته من حيث كونها إفصاحاً من الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة مما ينعقد معه الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها لمحاكم مجلس الدولة، إذ أن دعوى المطعون ضدهم بإلغاء

تقدير ثمن الأرض مما يقتضى التعرض للقرار الإدارى بالإلغاء أو وقف تنفيذه وتجاهل آثاره، فإن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ فصل فى موضوع الدعوى وأعاد تقدير ثمن المتر من أرض النزاع بمقولة أنها منازعة مدنية بين الأفراد والحكومة بشأن عقد بيع ينعقد الاختصاص بها للمحاكم العادية يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث أثر قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ولما كان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها فى ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التى تبرم فى شأنها مع الأفراد أو غيرهم من الجهات تعد عقوداً مدنية، ومن ثم فإن الأعمال التى تأتيها جهة الإدارة والقرارات التى تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التى تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعا لاختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الافراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص. لما كان ذلك وكان النزاع المطروح يدور حول طلب المطعون ضدهم تعديل سعر المتر من أرض النزاع الصادر قرار الطاعن الأول ببيعها لهم باعتبارهم واضعى اليد عليها والشاغلين لها، فإن جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر هذه المنازعة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائى يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويكون النعى عليه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون إن ما تتخذه جهة الإدارة فى سبيل التمهيد لبيع أملاك الدولة طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى لائحة بيع أملاك الميرى الصادرة سنة ١٩٠٢ والقرار الجمهورى رقم ٩٤٥ لسنة ١٩٧٦ من إجراءات متمثلة فى تقدير ثمن الأرض أو الموافقة عليه لا يعتبر إيجاباً من جانبها وإنما يكون بمثابة مفاوضات حول البيع ويكون الإيجاب من راغب الشراء بتقدمة للشراء بسعر معين ولا ينعقد البيع فى هذه الحالة إلا بالتوقيع عليه من المحافظ المختص، وإذ لم تعمل المحكمة تلك القواعد القانونية الواجب عليها تطبيقها من تلقاء نفسها والتى لو أعملتها لثبت لها عدم أحقية المطعون ضدهم فى طلباتهم بإلغاء تقدير الحكومة لثمن الأرض لأنه فضلاً عن أن هذه التقديرات نهائية طبقاً لقرار وزير الإسكان الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٦٢ فإنهم لم يصيروا مشترين بعد فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك بهذا الدفاع الوارد بسبب النعى أمام محكمة الموضوع فإن تمسكهم به ولأول مرة أمام محكمة النقض يكون سبباً جديداً، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه إذ لم يحل إلى أسباب الحكم الإبتدائى فى تقدير التعويض واكتفى بقوله إن هذا التقدير مناسب دون أن يبين الأساس القانونى لقضائه بتخفيض الثمن الذى لا يجد سنده إلا فى نظرية الظروف الطارئه وهو ما لم يقل به الحكم فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه النص فى المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ على أنه « يرخص للمحافظين كل فى دائرة إختصاصه فى أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلى إحدى الجهات الآتية وبالشروط المبينة قرين كل منها ..... (٣) أصحاب المبانى المقامة على أراضى الحكومة بعد ١٩٥٢/١١/١٢ وذلك بالسعر الذى تساويه الأرض وقت البيع ......» يدل على أن المشرع رأى لإعتبارات خاصة أن يكون بيع الأرض لأصحاب المبانى المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساوياً لقيمتها وقت البيع فإن مقتضى ذلك أن تحديد الإدارة لثمن المبيع ليس مطلقاً يتوقف على محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضى الموضوع الذى يملك رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الإبتدائى فى تقديره لثمن المتر من أرض النزاع - وبغير نعى مقبول من الطاعنين - قد جاء فى نتيجته متفقاً مع هذا النظر القانونى الصحيح فلا يبطله بعد قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل الحكم فى بيانه دون أن تنقضه ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعي، عبد العال السمان، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

(١٠٢)

الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٥٨ القضائية

(١) اختصاص « الاختصاص الولائي ». تعويض.

اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض. مناطه. رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر فيه الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام. المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم. اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بنظرها.

(٢) تعويض. مسئولية.

الأحكام الواردة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز بسبب الخدمة والعمليات الحربية. قصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون. تقرير هذا التعويض لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استناداً إلى المسئولية التقصيرية. عدم جواز الجمع بين التعويضين.

---

١ - المناط فى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار

إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادى.

٢ - أفراد القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فى الباب الرابع منه الأحكام التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عن الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة والعمليات الحربية وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يسمح للمضرور أن يجمع بين التعويضين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٠٧٢٣ لسنة ٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهم مبلغ ٦٣٠٠٠ جنيه وقالوا بياناً لها إن مورثيهما توفيا نتيجة انفجار لغم حال قيامهما بإزالته وإذ كان

الطاعن مسئولاً عن الحادث إعمالاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى وأصابتهم أضرار مادية وأدبية فضلاً عن التعويض الموروث يقدرون التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى. قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٤٧١ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٣١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهم مبلغ ٢٣٠٠٠ جنيه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه لما كانت وفاة مورث المطعون ضدهم حدثت بسبب العمل وهو مما يدخل فى نطاق المنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط وزارة الدفاع بصدد ممارستها مرفق الدفاع ومن ثم فإن الفصل فى هذا النزاع مما يخرج عن ولاية القضاء العادى وينعقد الاختصاص بنظره للقضاء الإدارى وحده وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى الدعوى وقضى للمطعون ضدهم بتعويض رغم قيامهم بصرف مستحقاتهم المقررة وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى وأجاز الجمع بين تعويضين بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان المناط فى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون

أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادى وكان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد أفرد فى الباب الرابع منه الأحكام التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة فى الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يسمح للمضرور أن يجمع بين التعويضين وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بطلب التعويض على سند من أحكام المسئولية التقصيرية - لوفاة مورثيهما إبان خدمتهما بالقوات المسلحة - وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ٧٥ وقدر الحكم مبلغ التعويض على ضوء ما ورد بأوراق الدعوى مراعياً فى ذلك المبالغ التى سبق للمطعون ضدهم صرفها من القوات المسلحة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى بسببى الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعى، عبد العال السمان، محمد محمد محمود وعبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(١٠٣)

الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض «الخصوم فى الطعن».

الطعن بالنقض. عدم جواز اختصام من لم يكن خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه. لا يكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة. اختصام شخص لا يستلزم القانون اختصامه. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة له. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحاً بالنسبة لباقى المطعون ضدهم.

(٢) نقض «أسباب الطعن: الأسباب المتعلقة بالنظام العام». نظام عام.

أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن. شرطه. توافر عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(٣، ٤) حكم «الطعن فى الحكم». تجزئة. نقض «الخصوم فى الطعن». دعوى «الخصوم فى الدعوى». إستئناف. نظام عام.

(٣) نسبية أثر الطعن. مؤداها. ألا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه. الاستثناء. الطعن فى الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. م ٢١٨ مرافعات.

(٤) تعدد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. للمحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن بالاستئناف أو النقض المقام من أحد زملائه. قعوده عن

ذلك. وجوب اختصامه. تعدد المحكوم لهم. التزام محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليف الطاعن باختصام باقى المحكوم لهم. المادتان ٢١٨/ ٢، ٢٥٣ مرافعات. تعلق ذلك بالنظام العام.

(٥) بيع. تجزئة «أحوال عدم التجزئة». دعوى «دعوى صحة التعاقد».

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث. دفعها من أحد الورثة بأن التصرف صادر من المورث وهو فى حالة عته شائعة يعلمها المشترون يجعل النزاع غير قابل للتجزئة. علة ذلك.

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصماً أمام محكمة أول درجة، وأن اختصام شخص لا يستلزم القانون اختصامه فى الطعن وإن كان يترتب عليه عدم قبول الطعن بالنسبة له إلا أن ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحاً بالنسبة لباقى المطعون ضدهم.

٢ - لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق طرحها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم.

٣ - النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات يدل على أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين وقد إستهدف الشارع من ذلك إستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان

وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السابقة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه.

٤ – أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو بالاستئناف المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته حتى لو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض من حكم مغاير – أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها إعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، فإذا تم إختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم إستقام شكل الطعن واكتملت موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة – ولو من تلقاء نفسها – أن تقضى بعدم قبوله، لما كان ذلك وكانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات – على نحو ما سلف بيانه – إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها.

٥ – إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد

البيع لصدوره من مورثه فى حالة عته شائعة يعلمها المشترون، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلاً بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى ذات الوقت صحيحاً بالنسبة لمن يطعن عليه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٤٩٤٣ لسنة ١٩٧٧ مدنى الاسكندرية الابتدائية على ورثة المرحوم .... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩، وقالوا بياناً لها إنهم اشتروا بموجب عقد البيع سالف الذكر من المرحوم .... العقار المبين بصحيفة تعديل البيانات بثمن مقداره ٢٥٠٠ جنيه ولتقاعس البائع وورثته من بعده عن تسليم مستندات الملكية وعن التسجيل أقاموا الدعوى ليقضى بطلبهم دفع المطعون ضده الأول ببطلان التوكيل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٦٨ توثيق محرم بك الصادر من مورثه .... إلى الأستاذ/ .... المحامى الذى أبرم بمقتضاه عقد البيع موضوع الدعوى وبتزوير هذا التوكيل، وببطلان عقد البيع ذاته لصدوره من مورثه وهو فى حالة عته شائعة، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى أن المرحوم/......... كان فى حالة عته شائعة وقت التعاقد وكان المشترون على علم بها، وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتاً ونفياً، قضت بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٣١ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المطعون ضدها الخامسة المرحومه/...........

والمرحومة/ .... وبتاريخ ٢٧ من يونية سنة ١٩٨٨ قضت برفض الدعوى، إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٧٩٨ لسنة ٤٤ قضائية، وبتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٨٨ حكمت أولا ببطلان الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لكل من المرحوم............ والمرحومتين ....و .... ثانياً/ بالنسبة لباقى الخصوم بالتأييد. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة ببطلان الطعن أن الطاعنين اختصموا فى صحيفة الطعن بالنقض المطعون ضدها الخامسة «............ رغم وفاتها قبل رفع الطعن فيكون الطعن باطلاً بالنسبة لها وأن هذا البطلان يستتبع بطلان الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم باعتبار أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع غير قابل للتجزئه.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصماً أمام محكمة أول درجة، وأن اختصام شخص لا يستلزم القانون اختصامه فى الطعن وإن كان يترتب عليه عدم قبول الطعن بالنسبة له إلا أن ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحاً بالنسبة لباقى المطعون ضدهم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الخامسة «............ » كانت مختصمة أمام محكمة أول درجة ولوفاتها قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٣/١٠/٣١ بانقطاع سير الخصومة ثم عجلت الدعوى وتم اختصام ورثتها، وإذ قضى برفض الدعوى إستأنف الطاعنون الحكم الصادر فيها واختصموا المطعون ضدها الخامسة رغم وفاتها قبل صدور الحكم المستأنف فقضت محكمة الاستئناف ببطلان الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لها،

ومن ثم فإن المطعون ضدها الخامسة لم تكن طرفاً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فلا يجوز اختصامها فى الطعن بالنقض وإذ قام الطاعنون باختصامها فى الطعن رغم ذلك فإن الطعن بالنسبة لها وحدها يكون غير مقبول ولا أثر لذلك على شكل الطعن الذى رفع صحيحاً على باقى المطعون ضدهم ويكون الدفع ببطلان الطعن على غير أساس.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق طرحها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم، ومن المقرر أيضاً أن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه - على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم» يدل على أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع

تعارض الأحكام فى الخصومة الوحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل وإستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السابقة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحداً بعينه ، وتحقيقاً لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو بالاستئناف المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته حتى لو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض من حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها إعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ، فإذا تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه ، أما إذا إمتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله ، لما كان ذلك وكانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - على نحو ما سلف بيانه - إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من القواعد الآمره المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى ، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد البيع لصدوره من مورثه

فى حالة عته شائعة يعلمها المشترون ، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلاً بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى ذات الوقت صحيحاً بالنسبة لمن لم يطعن عليه ، وكانت محكمة أول درجة قد حكمت بجلسة ١٩٨٣/١٠/٣١ بانقطاع سير الخصومة لوفاة كل من .... و .... وبعد أن عجلت الدعوى باختصام ورثتهما قضت برفض الدعوى ، فاستانف الطاعنون هذا الحكم واختصموا فى صحيفة الاستئناف المذكورتين رغم وفاتهما ، فحكمت محكمة الاستئناف ببطلان الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لهما ، ولم تأمر باختصام ورثتهما فى الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فإن حكمها إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصام ورثة الخصمين المذكورين المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع وهو ما تقضى به هذه المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(١٠٤)

الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ القضائية

(١) نيابة « النيابة القانونية ». دعوى. أشخاص إعتبارية.

الأشخاص الاعتبارية. لها حق التقاضى بنائب يعبر عن إرادتها. تعيين مدى تلك النيابة وحدودها مصدره القانون. المادة ٥٣ من القانون المدنى.

(٢) نقابات « نقابة المحامين ». محاماة.

نقابة المحامين. تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية أعضائها.

٣ - نقض « إيداع سند الوكالة ». وكالة « الوكالة فى الطعن ». محاماة.

عدم تقديم المحامى الذى دفع الطعن سند وكالته عن الطاعن وحتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(٤) محاماة « قرارات لجنة القيد » « الطعن فيها، مواعيد الطعن ». استئناف.

الطعن فى قرار لجنة قيد المحامين بالجدول العام أمام محاكم الاستئناف. ميعاده لا ينفتح إلا بإخطار طالب القيد برفض طلبه. خلو الأوراق من هذا الإخطار. أثره. بقاء ميعاد الطعن مفتوحاً. مؤدى ذلك. اعتبار الطعن الذى قدم قبل حصول هذا الإخطار مرفوعاً فى الميعاد.

(٥) نقابات « نقابة المحامين ». أشخاص إعتبارية. دعوى. محاماة.

نقابة المحامين. تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة عن أعضائها. أثره. لا وجوب لحصول المحامى الذى رفع الدعوى ضدها على إذن مجلس النقابة الفرعية قبل مقاضاته لها.

(٦) حكم « حجية الحكم » . استئناف .

الحكم بقبول الإستئناف شكلاً . استنفاد المحكمة ولايتها على شكل الاستئناف . عدم جواز العوده إلى بحث ذلك من جديد .

(٧) محاماة . اختصاص . استئناف .

انعقاد الاختصاص بنظر الطعون فى قرارات رفض طلبات القيد بالجدول العام للمحامين وجدولى المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إلى محكمة استئناف القاهرة دون القضاء الإدارى . أساس ذلك .

(٨) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية » . إختصاص دستور . دفوع . نقض .

تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . إقامة قضاءها على أسباب سائغة . المجادلة فى ذلك لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(٩) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » « تقدير الأدلة » . إثبات « الإحالة للتحقيق » .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى والموازنة بين الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها . عدم التزامها بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق أو تكليفهم بتقديم الدليل على دفاعهم أو الرد على ما يقدمونه من مستندات . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ولا عليها تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالا . علة ذلك .

(١٠) إثبات « إثبات الوقائع المادية » . محاماة « طلب القيد » . نقابات .

تقديم طلب للقيد بنقابة المحامين . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى إثبات التصرفات القانونية .

(١١) نقض « المصلحة فى الطعن » « أسباب الطعن : السبب غير المقبول » .

توجيه سبب النعى إلى قضاء الحكم المطعون فيه الذى لم يضر بالطاعنين ولا مصلحة لهما فيه لعدم قضاءه عليهما بشىء . غير مقبول .

١ - وإذ كانت المادة ٥٣ من القانون المدنى تخول للأشخاص الإعتبارية حق التقاضى عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع فى ذلك هو القانون الذى ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها .

٢ - مفاد نص المادتين ١٢٠، ١/١٣٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ م يدل على أن نقابة المحامين تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عدم تقديم المحامى رافع الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن - وحتى حجز الطعن للحكم ليتسنى للمحكمة التحقق من صفته فى إجرائه والوقوف على مدى هذه الوكالة - يترتب عليه عدم قبول الطعن، وكان المحامى الذى رفع الطعن باعتباره وكيلاً عن الطاعن الأول بصفته لم يقدم سند وكالته عنه وحتى حجز الطعن للحكم ومن ثم يكون الطعن بالنسبة له غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة فتقضى المحكمة بعدم قبوله .

٤ - مؤدى نصوص ١٦، ١٨، ١٩، ٣٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ مجتمعة أن ميعاد الطعن فى قرار لجنة قيد المحامين بالجدول العام أمام محاكم الاستئناف لا ينفتح إلا بإخطار طالب القيد برفض طلبه ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد إخطار المطعون عليه برفض الطلب الذى تقدم به لقيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فإن ميعاد الطعن يبقى مفتوحاً ويكون الطعن الذى قدم قبل حصول هذا الإخطار مرفوعاً فى الميعاد .

٥ - لما كان ذلك وكانت نقابة المحامين - وعلى ما سلف بيانه - تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها مما لا محل معه لوجوب حصول المحامى الذى رفع الدعوى ضدها على إذن مجلس النقابة الفرعية قبل مقاضاته لها .

٦ - الحكم بقبول الإستئناف شكلا هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام القانون وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فإن هى قضت بقبول الاستئناف شكلاً تكون قد استنفذت بذلك ولايتها على شكل الاستئناف فلا تملك العودة إلى إعادة بحثه من جديد.

٧ - لما كان للشارع - إستمداداً من التفويض المقرر له بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور - أن يسند ولاية الفصل فى بعض المنازعات الإدارية - التى يختص مجلس الدولة أصلاً بالفصل فيها طبقاً للمادة ١٧٢ من الدستور - إلى هيئات قضائية أخرى وفقاً لمقتضيات الصالح العام وكان الشارع إعمالا لهذه السلطة قد نهج حين سن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - فيما ضمنه نص المواد ١٩، ٣٣، ٣٦ منه - على نزع ولاية الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة برفض طلبات القيد بالجدول العام للمحامين وجدولى المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من القضاء الإدارى وأسند الاختصاص بنظرها إلى جهة القضاء العادى - محكمة استئناف القاهرة.

٨ - النص فى المادتين ٢٥، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى، وكان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الدستورية المبدى من الطاعنين على سند من عدم جديته فإنه لا يكون قد أخطأ فى

القانون ويضحى النعى فى حقيقته مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٩ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الأخر وترجيح ما تطمئن إليه منها وهى غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق أو تكليفهم بتقديم الدليل على دفاعهم أو الرد على كل ما يقدمونه من مستندات ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله ، ولا عليها إن هى لم تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم أو أن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

١٠ - تقديم طلب القيد إلى نقابة المحامين واقعة مادية جائزاً إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية .

١١ - النعى غير مقبول ذلك أن الطاعنين لا ينعيان به على الحكم المطعون فيه خطأ أضر بهما ، أولهما مصلحة فيه لانه لم يقض عليهما بشىء وبالتالى فلا يقبل منهما تعييبه فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الاستئناف رقم ٦٠٩١ سنة ١٠٠ ق القاهرة ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بإلزام مجلس نقابة المحامين ولجنة قبول المحامين بقيده بالجدول العام لمحامى الاستئناف، وقال بياناً لذلك أنه عقب انتهاء خدمته بفرع القضاء العسكرى بالقوات المسلحة تقدم فى ١٩٨٣/٧/٢٤ إلى لجنة قيد المحامين بطلب قيد إسمه بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الإستئناف، ولما لم يتلقى رداً على طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه فقد أقام دعواه أمام محكمة استئناف القاهرة تدخل الطاعنان الآخيران فى الدعوى منضمين للطاعن الأول فى طلباته. حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وباستجواب المطعون عليه فى مدى توافر شروط قيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محكمة الاستئناف ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١/١٣ م بقبول تدخل الطاعنين الأخيرين وبإلزام مجلس النقابة ولجنة قبول المحامين بقيد المطعون عليه بالجدول العام لمحامى الاستئناف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كانت المادة ٥٣ من القانون المدنى تخول للأشخاص الإعتبارية حق التقاضى عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع فى ذلك هو القانون الذى ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها، وكان النص فى المادة ١٢٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن «نقابة المحامين مؤسسة مبنية مستقلة تضم المحامين فى جمهورية مصر العربية المقيدين بجداولها، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية .....» وفى المادة ١/٣٨ منه على أن «نقيب المحامين هو الذى يمثل المحامين ويتكلم بإسمهم ويحافظ على كرامة النقابة وكرامة أعضائها ويؤدى الإلتزام بتقاليدها ويشرف بوجه عام على سير أعمال النقابة وفق أحكام هذا القانون وله أن يتخذ صفة المدعى أو يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من المحامين فى كل

دعوى تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها » .... يدل على أن نقابة المحامين تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول اختصم فى الدعوى بصفته نقيباً للمحامين وممثلاً للنقابة العامة ، لما كان ما تقدم وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عدم تقديم المحامى رافع الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن - وحتى حجز الطعن للحكم ليتسنى للمحكمة التحقق من صفته فى إجرائه والوقوف على مدى هذه الوكالة - يترتب عليه عدم قبول الطعن ، وكان المحامى الذى رفع الطعن باعتباره وكيلاً عن الطاعن الأول بصفته لم يقدم سند وكالته عنه وحتى حجز الطعن للحكم ومن ثم يكون الطعن بالنسبة له غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة فتقضى المحكمة بعدم قبوله .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنين الأخيرين استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على عشرة أسباب ينعى الطاعنان بالأول والثالث والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الطعن لرفعه بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المطعون عليه طلب قيده إلى نقابة المحامين ولعدم حصول المحامى الذى وقع صحيفته على إذن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة نقيب المحامين ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذين الدفعين مجتزئاً القول أن المحكمة استنفدت ولايتها فى إعادة بحثها بعد سبق قضائها بقبول الاستئناف شكلاً فى حين أن الحكم بقبول الإستئناف شكلاً صدر دون طلب من المطعون عليه وقبل إبداء هذين الدفعين خالياً من بيان ماهية الوصف الذى أسبغه على الطعن وعناصر قبوله وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن « يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التى تشكل فى النقابة العامة ....» وفى المادة ١٨ على أن « تصدر اللجنة

قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب . وإذا كان قرارها برفض القيد تعين أن يكون مسبباً ويخطر به طالب القيد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » وفى المادة ١٩ على أن « لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره برفض طلبه ... ولطالب القيد إذا رفض تظلمه أو كانت قد إنقضت مواعيد التظلم أن يطعن فى القرار الصادر برفض التظلم أو رفض القيد أمام محكمة إستئناف القاهرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ إنتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال ، ويكون لطالب القيد الطعن أمام ذات المحكمة إذا لم يفصل فى طلب قيده خلال المدة المبينة بالمادة السابقة » وفى المادة ٣٦ على أن « تقدم طلبات القيد أمام محاكم الإستئناف إلى لجنة القبول المنصوص عليها فى المادة (١٦) ... ولمن يرفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار » مؤدى هذه النصوص مجتمعة أن ميعاد الطعن فى قرار لجنة قيد المحامين بالجدول العام أمام محاكم الاستئناف لا يفتح إلا بإخطار طالب القيد برفض طلبه ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد إخطار المطعون عليه برفض الطلب الذى تقدم به لقيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فإن ميعاد الطعن يبقى مفتوحاً ويكون الطعن الذى قدم قبل حصول هذا الإخطار مرفوعاً فى الميعاد ، لما كان ذلك وكانت نقابة المحامين - وعلى ما سلف بيانه - تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها مما لا محل معه لوجوب حصول المحامى الذى رفع الدعوى ضدها على إذن مجلس النقابة الفرعية قبل مقاضاته لها ، وكان الحكم بقبول الاستئناف شكلاً هو قضاء تسيطر به المحكمة على بحث ما إذا كان الاستئناف قد رفع فى الميعاد ممن يملكه عن حكم جائز الطعن فيه وفقاً لأحكام القانون وهو ما تلتزم المحكمة ببحثه من تلقاء نفسها دون توقف على دفع من الخصوم حتى يتسنى لها التطرق إلى نظر الدعوى فإن هى قضت بقبول الاستئناف شكلا تكون قد استنفدت بذلك ولايتها على شكل

الاستئناف فلا تملك العودة إلى إعادة بحثه من جديد، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فإن النعى عليه بهذه الاسباب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا أمام محكمة الإستئناف بعدم دستورية المادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى جعلت الاختصاص بنظر الطعن فى القرارات الصادرة برفض طلبات القيد بالجدول العام للنقابة - لمحكمة إستئناف القاهرة لمخالفتها نص المادة ١٧٢ من الدستور التى قصرت الإختصاص بجميع المنازعات الإدارية والتأديبية - ومنها الخصومة الماثلة - على مجلس الدولة، وطلبا وقف الدعوى والإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفع على ما أورده من أن المادة ١٩ سالفة الذكر إنما صدرت تطبيقاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور بما ينبىء عن عدم جدية الدفع وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه لما كان للشارع - استمداداً من التفويض المقرر له بمقتضى المادة ١٦٢ من الدستور - أن يسند ولاية الفصل فى بعض المنازعات الإدارية - التى يختص مجلس الدولة أصلاً بالفصل فيها طبقاً للمادة ١٧٢ من الدستور - إلى هيئات قضائية أخرى وفقاً لمقتضيات الصالح العام وكان الشارع إعمالا لهذه السلطة قد نهج حين سن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - فيما ضمنه نص المواد ١٩، ٣٣، ٣٦ منه - على نزع ولاية الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة برفض طلبات القيد بالجدول العام للمحامين وجدولى المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من القضاء الإدارى وأسند الاختصاص بنظرها إلى جهة القضاء العادى - محكمة استئناف القاهرة - وكان النص فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن «تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين

واللوائح » وفى المادة ٢٩ من ذات القانون على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) .. (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم .... بعدم دستورية نص فى قانون ... ورأت المحكمة ، .. أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا » - مما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لم يوجب على المحكمة التى يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون فى دعوى مطروحة عليها وقف السير فيها إذا هى ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل فى موضوع تلك الدعوى ، وكان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الدستورية المبدى من الطاعنين على سند من عدم جديته فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى فى حقيقته مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالأسباب الخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم استدل على أن المطعون عليه قدم طلب قيده بجدول المحامين المشتغلين أمام الاستئناف من مجرد سداده لرسم القيد بخزانة النقابة فى حين أن سداد هذا الرسم سابق بطبيعته على تقديم الطلب الذى لا يجوز إثبات حصوله بغير الكتابة ، كما أن ما أشار إليه الحكم من مستندات المطعون عليه لا تشمل كافة ما استوجب القانون تقديمه وفق طلب القيد خاصة ما يثبت تمتع الطالب بالجنسية المصرية وخلوه من عوارض الأهلية وعدم صدور أحكام قضائية ضده عن جرائم ماسة بالشرف والإعتبار وهى أمور تقدرها النقابة دون رقابة عليها من القضاء وأيضا لم تجبها المحكمة إلى طلب ضم ملف المطعون عليه وتحقيقات الشكاوى المقدمة ضده من المحامين والقضايا التى فصل فيها إبان عمله

بالقضاء العسكرى، كما أطرح الحكم طلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم أهليته للقيد بجداول النقابة وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها وهى غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب الإحالة إلى التحقيق أو تكليفهم بتقديم الدليل على دفاعهم أو الرد على كل ما يقدمونه من مستندات، وحسبها الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله، ولا عليها إن هى لم تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم أو أن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات - لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد واجهت دفاع الطاعنين وأقامت قضاءها على ما استخلصته - فى حدود سلطتها التقديرية - أوراق الدعوى ومستنداتها أن المطعون عليه تقدم بطلب قيده بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف مستوفياً كافة الشروط القانونية المقررة لذلك، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وينطوى على الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعنين وطلباتهما، وكان تقديم طلب القيد إلى نقابة المحامين واقعة مادية جائزاً إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية ومن ثم فإن النعى بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب العاشر على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ ألزم نقابة المحامين بمقابل أتعاب المحاماة فى حين أنها تحصل لحساب

صندوق الرعاية الاجتماعية والصحية بالنقابة طبقاً لنص المادة ١٨٨ من قانون المحاماة وهو ما تتحد به ذمة الدائن والمدين وتنتفى بذلك موجبات القضاء بإلزامهما به.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعنين لا ينعيان به على الحكم المطعون فيه خطأ أضر بهما أولهما مصلحة فيه لأنه لم يقض عليها بشيء وبالتالى فلا يقبل منهما تعييبه فى هذا الخصوص.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(١٠٥)

الطعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض «النيابة فى الطعن». هيئات. دستور «المدعى العام الإشتراكى». نيابة «النيابة القانونية».

الطعن بالنقض. رفعه من هيئة قضايا الدولة نيابة عن المدعى العام الإشتراكى. صحيح. علة ذلك. القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل.

محكمة القيم. اختصاص. حراسة.

(٢) محكمة القيم. اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة. مؤدى ذلك. عدم اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا تشملها الحراسة. وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة للغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فى المال. المادة ١٨ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب. الحكم بفرض الحراسة. أثره. وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروض عليها الحراسة. المادة ١/٢٠ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ . مؤدى ذلك.

٣ - نقض «أسباب الطعن: السبب المجهل».

عدم بيان موطن العيب فى الحكم المطعون فيه وأثره فى قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

١- لما كانت هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الإعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً وفقاً للقانون رقم ٧٥

لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وكان المدعى العام الاشتراكى هو أحد هذه الشخصيات فإن الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابة عنه يكون قد أقيم من ذى صفة.

٢ - لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن «تختص محكمة القيم دون غيرها أولاً .... ثانياً كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور .....» وكانت هذه المحكمة تختص وفقاً للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة ومن ثم تخرج عن اختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا تشملها الحراسة. لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٨ من ذات القانون على أن «.... وكذلك لا تشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى المال» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع اشترط للإعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين: أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف، وأن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ - على أنه «إذا حكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع ترتب على ذلك الحكم وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة ......» مفاده أن الدعاوى التى أوجب المشرع وقفها لحين انقضاء الحراسة على الخاضع هى تلك المتعلقة بالأموال التى لازالت تشملها الحراسة بما مؤداه أن خطاب الشارع لا ينصرف إلى الأموال التى تم التصرف فيها وفقاً لأحكام القانون بتصرف نافذ قبل صدور حكم الحراسة.

٣ - وإذ كان الطاعن لم يبين موطن العيب فى قضاء الحكم المطعون فيه بإغفاله الرد على ما تمسك به من انتفاء مصلحة المطعون عليها الأولى فى الدعوى

وأثر هذا العيب فى قضائه فإن تعييب الحكم فى هذا الخصوص يكون مجهلاً .. ومن ثم غير مقبول .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١١٤٥١ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الرابع بطلب الحكم بعدم الاعتداد بقرار التحفظ رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر من الطاعن بالنسبة للأعيان الموضحة بالصحيفة وتسليمها إليهم ، وقالوا بياناً لذلك أن الطاعن أصدر بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥ الأمر المشار إليه بالتحفظ على أموال المطعون عليه الرابع وزوجته وأولاده وأدرج ضمن الأموال المتحفظ عليها - المحل الكائن رقم ٢٧ شارع قصر النيل شركة أزياء .... « ومصنع ..... للنسيج والتريكو وقطعة أرض فضاء مبينة المعالم بالصحيفة باعتبارها من عناصر ذمته المالية رغم أن هذه الاموال مملوكة لهم بمستندات تؤكد تخارجه من الشركة فى المحل بتاريخ ١٩٨٤/١/١ وتصرفه بالبيع فى الأرض الفضاء بتاريخ ١٩٨٣/٨/١ فضلاً عن ملكية المطعون عليها الأولى لمصنع غرناطه وذلك قبل صدور قرار التحفظ ومن ثم فقد أقاموا الدعوى . دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٦ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبعدم الاعتداد بقرار الطاعن المدعى العام الاشتراكى - رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه بالنسبة للأعيان المبينة بالصحيفة - موضوع التداعى - وتسليمها للمطعون عليهم الثلاثة الأول . إستأنف الطاعن هذا

الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٧٨٢٠ سنة ١٠٢ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/٣/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه الثالث بعدم قبول الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الثالث بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة أن هيئة قضايا الدولة لا تنوب عن المدعى العام الاشتراكى - الطاعن - لأن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ حدد الجهات التى تنوب عنها وليس من بينها المدعى العام الاشتراكى ومن ثم يكون الطعن المرفوع منها نيابة عنه مقاماً من غير ذى صفة وغير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله، ذلك أنه لما كانت هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصاً قضائياً وفقاً للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وكان المدعى العام الاشتراكى هو أحد هذه الشخصيات فإن الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابة عنه يكون قد أقيم من ذى صفة ويكون هذا الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه دفع بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى لانعقاد الإختصاص بها لمحكمة القيم دون غيرها باعتبارها من المنازعات المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة، التى

كانت تختص بها المحكمة المشكلة وفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، كما تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن مصنع...... ومحل شركة أزياء..... ملك الخاضع - المطعون عليه الرابع - وقد شملهما الحكم الصادر من محكمة القيم بتاريخ ١٩٨٦/١/١١ فى الدعوى رقم ٣٤ سنة ١٥ ق حراسات الذى قضى بفرض الحراسة عليها، وقدم المستندات المؤيده لذلك، وطلب وقف الدعوى نزولاً على حكم المادة ٢٠ من القانون سالف الإشارة التى توجب وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة وعدم استئناف السير فيها إلا بعد انقضائها دون مصادرة، كما تمسك بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون عليها الأولى لانعدام المصلحة، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع الجوهرى وواجهه بما لا يصلح رداً عليه وأيد الحكم الابتدائى فى قضائه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن «تختص محكمة القيم دون غيرها أولاً ...... ثانياً كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور ......» وكانت هذه المحكمة تختص وفقاً للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة ومن ثم يخرج عن اختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لا تشملها الحراسة. لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٨ من ذات القانون على أن «........ وكذلك لا تشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى المال» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع اشترط للاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين: أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف، وأن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من

القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ على أنه «إذا حكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع ترتب على ذلك الحكم وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة ولا يجوز إستئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة ....» مفاده أن الدعاوى التى أوجب المشرع وقفها لحين انقضاء الحراسة على الخاضع هى تلك المتعلقة بالأموال التى لازالت تشملها الحراسة بما مؤداه أن خطاب الشارع لا ينصرف إلى الأموال التى تم التصرف فيها وفقاً لأحكام القانون بتصرف نافذ قبل صدور حكم الحراسة لما كان ذلك وكان البين مما حصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه سائغاً من المستندات المقدمة من المطعون عليهم الثلاثة الأول وفى حدود مالمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة إليها أن المطعون عليه الرابع تخارج من الشركة فى المحل التجارى - شركة أزياء..... - رقم ٢٧ شارع قصر النيل بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٤/١/١ وتم تعديل عقد الشركة وسجل بمحكمة جنوب القاهرة تحت رقم ١٥٢٥ لسنة ١٩٨٤ م بتاريخ ١٩٨٤/٩/٣٠، وأن مصنع...... للنسيج والتريكو مملوك للمطعون عليها الأولى وحدها طبقاً للثابت من رخصة المصنع والسجل التجارى وملفات التأمينات الاجتماعية وطلب توصيل التيار الكهربائى الصادر باسمها والتى تحمل تواريخ مختلفة وثابتة فى عامى ١٩٨٣، ١٩٨٤، وأن قطعة الأرض الفضاء باع المطعون عليه الرابع نصيبه فيها للمطعون عليها الأولى بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٢/٨/١ وأقيمت الدعوى رقم ١٠٧٤٦ سنة ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بصحته ونفاذه التى أشهرت صحيفتها فى ١٩٨٤/٧/١٥ وقضى فيها بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٢ بإلحاق عقد الصلح المقدم فيها بمحضر الجلسة وأنه فضلاً عن المستندات الرسمية فإن تصرفات المطعون عليه الرابع ثابتة التاريخ وفقاً للمادة ١٥ من قانون الإثبات قبل صدور قرار التحفظ والمنع من التصرف بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥ وخلص إلى أن هذه الأعيان تكون بمنأى عن نطاق القرار المذكور بما يستوجب الاعتداد بها ونفاذها قبل الطاعن فلا تعد المنازعة

المطروحة بالنسبة لها من المنازعات التى تختص محكمة القيم بالفصل فيها ، كما لا يسرى فى شأنها وقف المطالبات والدعاوى وفقاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لخروج المال من الحراسة قبل صدور حكم الحراسة فى ١٩٨٦/١/١٦ ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وطلبه وقف الدعوى لحين انقضاء الحراسة دون مصادرة للأسباب السائغة التى ساقها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون وواجه دفاع الطاعن بما يكفى رداً عليه ، وكان الطاعن لم يبين موطن العيب فى قضاء الحكم المطعون فيه بإغفاله الرد على ما تمسك به من انتفاء مصلحة المطعون عليها الأولى فى الدعوى وأثر هذا العيب فى قضائه فإن تعييب الحكم فى هذا الخصوص يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول ، ويضحى النعى برمته على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد رشاد مبروك ، السيد خلف نائبي رئيس المحكمة ، محمد خيرى أبو الليل وأحمد فرحات .

(١٠٦)

الطعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٥٩ القضائية

(١ - ٣) إيجار « إيجار الأماكن : انتهاء عقد الإيجار » . عقد . حكم .

(١) عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقتة . عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها . وجوب إعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة . لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى . المادتان ٥٥٨، ٥٦٣ مدنى .

(٢) ثبوت انعقاد عقد إيجار النزاع لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته . تخويله وحده - دون المؤجر - حق إنهائه . أثره . وجوب اعتبار العقد - بعد انتهاء المدة الاتفاقية - منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة . انقضاؤه بالتنبيه بناء على طلب أحد المتعاقدين فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ مدنى أو المتفق عليها فيه .

(٣) ثبوت انعقاد عقد ايجار النزاع لمدة شهر تتجدد تلقائياً طالما كان المستأجر قائماً بسداد الأجرة . وجوب اعتباره منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة . لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد . م ٥٦٣ مدنى . قيام مورث المطعون ضدهم بالتنبيه على الطاعن بإنهاء العقد فى الميعاد . أثره . انقضاء العلاقة الإيجارية . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . لا خطأ .

---

١ - النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى والمادة ٥٦٣ من ذات القانون - إنما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار الذى تحكمه القواعد العامة فى القانون المدنى واعتبر المدة ركناً فيه وانه إذا أبرم العقد دون اتفاق على ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو

عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى إنهائه بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان.

٢ - النص فى عقد الإيجار الخاضع لهذه الأحكام على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته فإنه يؤدى إلى إعتبار العقد بعد إنتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ إنتهائها ومن ثم يعد فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى فى شأنه واعتباره - بعد إنتهاء مدته الأولى المتفق عليها - منعقداً للفترة المحددة لدفع الآجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة أو المتفق عليها فيه.

٣ - إذ كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع والمؤرخ ١٩٧٣/٧/١ قد انعقد بين مورث المطعون ضدهم والطاعن لمدة شهر تمتد تلقائياً ما دام الطاعن المستأجر قائماً بسداد الأجرة فى مواعيدها وهى البالغة ١٦٫٥٠٠ شهرياً، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الآجرة وهى شهر تتجدد ويكون لأى من طرفيه الحق فى إنهائه إذا نبه على الأخر فى الميعاد إعمالاً لنص المادة ٥٦٣ آنفة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإنهاء العقد على قيام مورث المطعون ضدهم بالتنبيه على الطاعن خلال الميعاد المحدد بينهما بعدم رغبته فى تجديد العقد المشار إليه مدة أخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم أقام الدعوى رقم ١٠٣٥٣ لسنة ١٩٨٦ إيجارات جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإنتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٧/١ المتضمن استئجار الطاعن منه محلاً تجارياً بمقوماته المادية والمعنوية نظير أجرة شهرية مقدارها ١٦٫٥٠٠ وتسليمه بمحتوياته وذلك بعد إنذاره له بعدم رغبته فى تجديد العقد باعتباره غير خاضع للإمتداد القانونى المقرر بمقتضى التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن . وبتاريخ ١٩٨٧/٦/١١ رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفه المطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٨٧٩٤ لسنة ١٠٤ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضدهم بطلباتهم طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه مع عدم خضوع العقد محل النزاع لأحكام الإمتداد القانونى الواردة فى التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن فإنه مع ذلك لا يجوز الإلتجاء إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار المبينة فى القانون المدنى إلا إذا خلا العقد من تنظيمها باعتبار أنها مكملة لإرادة المتعاقدين وإذ انتظم العقد المبرم بينه وبين مورث المطعون ضدهم - وهو شريعة المتعاقدين - شرطا يقضى بتجدده تلقائياً طالما أن المستأجر يقوم بسداد الأجرة فى مواعيدها فإن العقد

بذلك لا ينتهى بانقضاء مدته وإنما يمتد ما دام الطاعن المستأجر قائماً بسداد الأجرة وإذ لم ينسب مورث المطعون ضدهم إليه ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا الشرط وأقام قضاءه بإنهاء العقد على أحكام القانون المدنى المبينة فى المادة ٥٦٣ منه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى على أن «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم» وفى المادة ٥٦٣ من ذات القانون على أنه «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاه إعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينقضى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها .....» إنما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار الذى تحكمه القواعد العامة فى القانون المدنى واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا أبرم العقد دون اتفاق على ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق فى انهائه بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينه بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان، ولما كان النص فى عقد الإيجار الخاضع لهذه الأحكام على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته فإنه يؤدى إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها. ومن ثم يعد فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينه ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى فى شأنه واعتباره - بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها - منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص هذه المادة أو المتفق عليها فيه. لما

كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع والمؤرخ ١٩٧٣/٧/١ قد انعقد بين مورث المطعون ضدهم والطاعن لمدة شهر تمتد تلقائياً مادام الطاعن المستأجر قائما بسداد الأجرة فى مواعيدها وهى البالغة ١٦٫٥٠٠ جنيه شهرياً، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر تتجدد ويكون لأى من طرفيه الحق فى إنهائه إذا نبه على الآخر فى الميعاد إعمالا لنص المادة ٥٦٣ آنفة البيان، وإذ إلتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإنهاء العقد على قيام مورث المطعون ضدهم بالتنبيه على الطاعن خلال الميعاد المحدد بينهما بعدم رغبته فى تجديد العقد المشار إليه مدة أخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويضحى النعى عليه على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطه، محمد بدر الدين المتناوى، شكرى جمعه حسين ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(١٠٧)

الطعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥٥ القضائية

اختصاص «الاختصاص الولائى». عمل «العاملون بالهيئة العربية للتصنيع» هيئات.

الهيئة العربية للتصنيع. منظمة دولية إقليمية متخصصة. وجوب الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة موظفيها بها إلى اتفاقية تأسيسها المصدق عليها بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٥. اللجان القضائية المنشأة وفقاً للنظام الأساسى للهيئة. اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين بها. انسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيسها. لا أثر له. علة ذلك.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لما كانت الهيئة العربية للتصنيع (المطعون ضدها) وحسبما تدل عليه اتفاقية تأسيسها - المصدق عليها فى مصر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ - هى منظمة دولية إقليمية متخصصة أنشأتها جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة والمملكه العربية السعودية ودولة قطر بهدف إقامة قاعدة صناعية تكفل احتياجات الدول العربية فى مجال الصناعات المتقدمة» ومن ثم يتعين الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة الموظفين التابعين لها بها، بما فى ذلك وسائل حل المنازعات التى تقوم بينهم وبينها، لا إلى القوانين الوطنية للدول المنشئة لها ولكن إلى الاتفاقية ذاتها، إذ كانت هذه الاتفاقية تنص فى المادة الأولى منها على أن «تنشأ وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية هيئة عربية تسمى الهيئة العربية للتصنيع، وتكون لها الشخصية القانونية وكافة الحقوق والصلاحيات للقيام بأعمالها فى الدول الأطراف ......» وتنص فى مادتها الثالثة عشر على أن «يبين

النظام الأساسى للهيئة الأحكام الخاصة بنظامها المالى والرقابة على حساباتها وتصرفاتها وأعمالها وإنتاجها وإجراءات وصلاحيات اللجنة العليا ومجلس الإدارة ووسائل حل المنازعات وسائر الأحكام المنظمة للهيئة وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساسى للهيئة على أن « ١- تنشىء الهيئة لجاناً قضائية خاصة للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة » أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها وينتدب لهذه اللجان قضاة من خارج الهيئة ٢ - يصدر مجلس الإدارة لائحة خاصة تبين تشكيل هذه اللجان وكيفية ممارستها لاختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها والمكافآت التى تمنح لأعضائها ......» فإن مفاد ذلك أن اتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أناطت بلائحة النظام الأساسى بيان الأحكام الخاصة بالمسائل المشار إليها فى المادة ١٣ منها ومن بينها الأحكام الخاصة بوسائل حل المنازعات، وتضمن النظام الأساسى النص على إنشاء لجان قضائية للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها، مما مؤداه أن اللجان القضائية بالهيئة تختص دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات، وبناء على نص المادة ٦٠ المشار إليه أصدر مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار لائحة اللجنة القضائية ونصت المادة ٢٠ منه على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢١ يكون حق التقاضى أمام اللجنة القضائية للعاملين بالهيئة ووحداتها وكل من تربطهم بها علاقة عمل حتى بعد انتهاء خدمتهم بها وكذلك لورثتهم الشرعيين» وبعد أن انسحبت الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع وهى المملكة العربية السعودية ودولة قطر ودولة الإمارات العربية من الهيئة فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ المنشور بالجريدة الرسمية السنة ٢٢ العدد ٢٠ مكرر فى ١٩٧٩/٥/١٨ والمعمول به من تاريخ نشره عملاً بنص المادة العاشرة منه - والذى ينص فى المادة الأولى منه على أن « ١ - تظل الهيئة العربية للتصنيع المنشأة كشخص اعتبارى بمقتضى قرار اللجنة العليا المذكور الصادر بمدينة القاهرة والكائن مقرها ومركز نشاطها بجمهورية مصر العربية

متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها المتقدم ذكرهما كما تتمتع وتظل متمتعة بالاختصاصات والسلطات والمزايا والحصانات المقررة لها وفقاً للقرار المتقدم ذكره والقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ٧٦ المشار إليه ٢ - وتظل الهيئة العربية للتصنيع خاضعة فى وجودها ونشاطها لجميع الأحكام المقررة فى تشريع مقرها ومركز نشاطها وفى نظامها الأساسى فيما عدا ما يكون من تلك الأحكام مخالفاً لما ينص عليه فى القانون ٣ - وتستمر الهيئة العربية للتصنيع فى مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها بوصفها شخصاً إعتبارياً فى مصر وفى غيرها من الدول » ومن المقرر بنص المادة ١٦ من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع - المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ فى ١٩٧٦/١١/٢٥ - على أن « للهيئة أن تطرد من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها أو من فروعها أو أن تمنع من الدخول إليها أى شخص يخالف النظم الأساسية واللوائح التنفيذية التى تصدرها الهيئة » فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة العربية للتصنيع دون تغيير أو تعديل فى ذاتها أو مقوماتها وجعلها مستمرة كما كانت دون إحداث أى تغيير فى طبيعتها الدولية التى لها بموجب قانون ونظام إنشائها، ومن ثم فهى ليست هيئة عامة تابعة لجمهورية مصر العربية بل هيئة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية الدولية، ونص على وجوب استمرارها فى الوفاء من أموال الهيئة بحقوق الغير، كما أعطى المشرع الهيئة المذكورة اتخاذ إجراءات طرد أى شخص من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها طبقاً للسلطات المخولة لها فى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المطعون ضدها قد تمسكت فى دفاعها بأنها رخصت للطاعنين بوصفهم من العاملين بها فى الانتفاع بالوحدات السكنية المملوكة لها سكناً نظير خصم نسبة من راتب كل منهم شهرياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى القرارين رقمى ٥٧١ لسنة ١٩٧٨، ٦٦٨ لسنة ١٩٧٨ وأن يكون انتفاع كل منهم بالوحدة السكنية المخصصة

له بصفة مؤقتة بصفته الوظيفية ، وأنه يحق للهيئة المطعون ضدها استلام تلك الوحدات عند الوفاة أو الإحالة إلى المعاش ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الوحدات السكنية محل النزاع تتبع الهيئة العربية للتصنيع المطعون ضدها وأن الاختصاص بنظر المنازعات التي تثور بينها وبين الموظفين والعاملين بها ينعقد للجانها القضائية وحدها طبقاً لنص المادة ١٣ من اتفاقية تأسيسها والمادة ٦٠ من نظامها الأساسى ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من عدم سريان النظام الأساسى للهيئة المطعون ضدها على المنازعة محل الدعوى بمقولة أنه بانسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أن الأخيره فقدت صفتها الدولية ويخضع النزاع لقانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق عليه مادام أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة المطعون ضدها بشخصيتها الاعتبارية الدولية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الطاعنين من الأول إلى الرابع والأربعين أقاموا الدعوى رقم ٢٩٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضده بصفته بطلب الحكم باعتبار العلاقة التى تربطهم بالهيئة المطعون ضدها علاقة إيجارية عادية تخضع لأحكام القانون المدنى وقوانين الإيجارات وبطلان كل شرط مخالف لنصوص القانون ، وأقام الطاعنون من السادس والأربعين إلى الأخير الدعوى رقم ٢٧١٦ لسنة ١٩٨٢ أمام ذات المحكمة وعلى نفس الخصم بطلب الحكم بذات الطلبات آنفة البيان فى الدعوى

المشار إليها وقالوا بياناً للدعوين إنهم من العاملين بالهيئة المطعون ضدها ويستأجر كل منهم شقة بعمارات الهيئة بمدينة نصر، وقد فوجئوا بالهيئة تخطرهم بإخلاء هذه الشقق حيث أنها اشترطت عليهم أن يكون شغلهم للشقق مرتبطاً بعمل كل منهم فى الهيئة وذلك طبقاً لقرارى رئيس مجلس إدارة الهيئة رقمى ٦٦٨،٥٧١ لسنة ١٩٧٨ والذين ينصا على حق الهيئة فى إخلاء الوحدات السكنية فى حالة الوفاة أو الإحالة إلى المعاش حالة كونهم يستأجرون تلك الوحدات السكنية فأقاموا الدعوين. تدخل الطاعن الخامس والأربعين و ....، .... منضمين للطاعنين فى طلباتهم. دفع الحاضر عن الهيئة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى. محكمة أول درجة حكمت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى. استأنف الخصمان المتدخلان « ......،..... » هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٩٧ لسنة ١٠١ ق القاهرة، واستأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم ١٠٥٧ لسنة ١٠١ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٥/٦/٦ قضت المحكمة أولاً: بعدم جواز الاستئناف رقم ٧٩٧ لسنة ١٠١ ق القاهرة ثانياً: وفى الاستئناف رقم ١٠٥٧ لسنة ١٠١ ق القاهرة، بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للطاعن الخامس والأربعين و « ....، .... » وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنين. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى فى شق منه بعدم جواز استئناف الطاعن الخامس والأربعين « ....» والذى تدخل أمام محكمة أول درجة منضماً للمدعين فى الدعوى رقم ٢٩٩٢ لسنة ١٩٨١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على سند من أن الحكم الابتدائى لم يفصل فى طلب تدخله صراحة أو ضمناً ولم تشمل صحيفة الطعن بالنقض الأسباب التى بنى عليها الطعن بالنسبة له فلم يوجه أى نعى على الحكم الصادر ضده بعدم جواز استئنافه، ومن ثم فإن الطعن

بالنسبة للطاعن الخامس والأربعين «..............» يقع باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه عملاً بالمادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات.

وحيث إن المحامى رافع الطعن لم يودع سند وكالته عن الطاعنين السادس عشر والتاسع عشر والتاسع والعشرين والثانية والثلاثين إلى ما قبل أن تقرر المحكمة حجز الطعن للحكم حتى تتحقق المحكمة من هذه الوكالة وتقف على حدودها وما إذا كانت تبيح للمحامى الطعن بالنقض من عدمه، ومن ثم يكون الطعن من هؤلاء الطاعنين غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة عملاً بالمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات سيما وأن موضوع الطعن قابل للتجزئة.

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى الطاعنين استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى علي سند من أن اللجان القضائية المنصوص عليها فى اتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع باعتبارها منظمة دولية هى المختصة بالفصل فى المنازعات بين الهيئة والعاملين بها ومازالت هذه الاتفاقية سارية المفعول فى جمهورية مصر العربية ولم يصدر أى قانون أو قرار بإلغائها برغم أن هذه الاتفاقية قد انسحبت منها الدول العربية الثلاث دولة الإمارات العربية المتحدة والسعودية وقطر وذلك لصدور قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ والذى أبقى للهيئة شخصيتها المعنوية تخضع فى وجودها ونشاطها للأحكام المقررة فى تشريع مقرها والذى لم يغير من طبيعتها الدولية فى حين أن الهيئة فقدت صفتها الدولية بإنسحاب الدول الثلاث العربية الأولى منها وقبول مصر لهذا الإنسحاب يؤيد ذلك أن القرار بقانون سالف الذكر لا يعنى استمرار الهيئة كشخص اعتبارى دولى وإنما يعنى فقد استمرارها كشخص اعتبارى محلى إعتباراً من ١٤/٥/١٩٧٩، ومن ثم تخضع المنازعة محل الدعوى للقانون المصرى الواجب

التطبيق عليها وهو قانون إيجار الأماكن مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت الهيئة العربية للتصنيع (المطعون ضدها) وحسبما تدل عليه اتفاقية تأسيسها – المصدق عليها فى مصر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ هى منظمة دولية إقليمية متخصصة أنشأتها جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ودولة قطر بهدف إقامة قاعدة صناعية تكفل احتياجات الدول العربية فى مجال الصناعات المتقدمة ، ومن ثم يتعين الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة الموظفين التابعين لها بها ، بما فى ذلك وسائل حل المنازعات التى تقوم بينهم وبينها ، لا إلى القوانين الوطنية للدول المنشئة لها ولكن إلى الاتفاقية ذاتها ، وإذ كانت هذه الاتفاقية تنص فى المادة الأولى منها على أن « تنشأ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية هيئة عربية تسمى الهيئة العربية للتصنيع ، وتكون لها الشخصية القانونية وكافة الحقوق والصلاحيات للقيام بأعمالها فى الدول الأطراف ....» وتنص فى مادتها الثالثة عشر على أن « يبين النظام الأساسى للهيئة الأحكام الخاصة بنظامها المالى والرقابة على حساباتها وتصرفاتها وأعمالها وإنتاجها وإجراءات وصلاحيات اللجنة العليا ومجلس الإدارة – ووسائل حل المنازعات وسائر الأحكام المنظمة للهيئة » وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساسى للهيئة على أن « ١ – تنشىء الهيئة لجاناً قضائية خاصة للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها وينتدب لهذه اللجان قضاة من خارج الهيئة ٢ – يصدر مجلس الإدارة لائحة خاصة تبين تشكيل هذه اللجان وكيفية ممارستها لإختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها والمكافآت التى تمنح لأعضائها .....» فإن مفاد ذلك أن إتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أناطت بلائحة النظام الأساسى بيان الأحكام الخاصة بالمسائل المشار إليها فى المادة ١٣ منها ومن بينهما الأحكام الخاصة بوسائل حل المنازعات ، وتضمن النظام الأساسى النص على إنشاء لجان قضائية للفصل فى المنازعات الإدارية

والعمالية التي تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها ، مما مؤداه أن اللجان القضائية بالهيئة تختص دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات ، وبناء على نص المادة ٦٠ المشار إليه أصدر مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار لائحة اللجنة القضائية ونصت المادة ٢٠ منه على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢١ يكون حق التقاضى أمام اللجنة القضائية للعاملين بالهيئة ووحداتها وكل من تربطهم بها علاقة عمل حتى بعد إنتهاء خدمتهم بها وكذلك لورثتهم الشرعين » وبعد أن انسحبت الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع وهى المملكة العربية السعودية ودولة قطر ودولة الإمارات العربية من الهيئة فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ - المنشور بالجريدة الرسمية السنة ٢٢ العدد ٢٠ مكرر فى ١٩٧٩/٥/١٨ والمعمول به من تاريخ نشره عملاً بنص المادة العاشرة منه والذى ينص فى المادة الأولى منه على أن « ١ - تظل الهيئة العربية للتصنيع المنشأة كشخص اعتبارى بمقتضى قرار اللجنة العليا المذكور الصادر بمدينة القاهرة والكائن مقرها ومركز نشاطها بجمهورية مصر العربية متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها المتقدم ذكرهما ، كما تتمتع وتظل متمتعة بالإختصاصات والسلطات والمزايا والحصانات المقررة لها وفقاً للقرار المتقدم ذكره والقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ٢ - وتظل الهيئة العربية للتصنيع خاضعة فى وجودها ونشاطها لجميع الأحكام المقررة فى تشريع مقرها ومركز نشاطها وفى نظامها الأساسى فيما عدا ما يكون من تلك الأحكام مخالفاً لما ينص عليه فى القانون ٣ - وتستمر الهيئة العربية للتصنيع فى مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بإلتزاماتها بوصفها شخصاً اعتبارياً فى مصر وفى غيرها من الدول » ومن المقرر بنص المادة ١٦ من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حصانات وامتيازات الهيئة العربية للتصنيع - المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ فى ١٩٧٦/١١/٢٥ - على أن « للهيئة أن تطرد من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها فروعها أو أن تمنع من الدخول إليها أى

شخص يخالف النظم الأساسيه واللوائح التنفيذية التى تصدرها الهيئة » فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة العربية للتصنيع دون تغيير أو تعديل فى ذاتها أو مقوماتها وجعلها مستمرة كما كانت دون إحداث أى تغيير فى طبيعتها الدولية التى لها بموجب قانون ونظام إنشائها ، ومن ثم فهى ليست هيئة عامة تابعة لجمهورية مصر العربية بل هيئة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية الدولية ، ونص على وجوب استمرارها فى الوفاء من أموال الهيئة بحقوق الغير ، كما أعطى المشرع الهيئة المذكورة اتخاذ إجراءات طرد أى شخص من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها طبقاً للسلطات المخولة لها فى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المطعون ضدها قد تمسكت فى دفاعها بأنها رخصت للطاعين بوصفهم من العاملين بها فى الانتفاع بالوحدات السكنية المملوكة لها سكناً نظير خصم نسبة من راتب كل منهم شهرياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى القرارين رقمى ٥٧١ لسنة ١٩٧٨، ٦٦٨ لسنة ١٩٧٨ وأن يكون انتفاع كل منهم بالوحدة السكنية المخصصة له بصفة مؤقتة بصفته الوظيفيه ، وأنه يحق للهيئة المطعون ضدها إستلام تلك الوحدات عند الوفاة أو الإحالة إلى المعاش ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الوحدات السكنية محل النزاع تتبع الهيئة العربية للتصنيع المطعون ضدها ، وأن الإختصاص بنظر المنازعات التى تثور بينها وبين الموظفين والعاملين بها ينعقد للجانها القضائية وحدها طبقاً لنص المادة ١٣ من اتفاقية تأسيسها والمادة ٦٠ من نظامها الأساسى ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من عدم سريان النظام الأساسى للهيئة المطعون ضدها على المنازعة محل الدعوى بمقولة أنه بانسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أن الأخيرة فقدت صفتها الدولية ويخضع النزاع لقانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق عليه مادام أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى

على الهيئة المطعون ضدها بشخصيتها الاعتبارية الدولية، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان و حسين دياب نواب رئيس المحكمة.

(١٠٨)

الطعن رقم ٤٠٩٥ لسنة ٦٠ القضائية

عمل «العاملون بالقطاع العام» «عمل عرضى».

العمل العرضى أو المؤقت. مناطه. وروده على غير الوظائف الدائمة بالشركة ولو كان له مسمى فيها. لا عبره بنوع العمل أو الزمن الذى يستغرقه. علة ذلك.

المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة - بدءاً بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام وانتهاءً بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن المعول عليه فى اعتبار العمل المسند إلى العامل بشركة القطاع العام عرضياً أو مؤقتاً هو أن يكون تعيينه فى غير الوظائف الوارده بجدول المقررات الوظيفية للشركة والموصوفه بجدول توصيف الوظائف الخاصة بها والمرتبة فى الفئات المالية المبينة فى الجداول الملحقه بتلك النظم لأنها هى الوظائف الدائمة فى الشركة لورودها فى هيكلها التنظيمى، ولا عبره فى هذا المقام بنوع العمل الذى يسند إلى العامل على غير هذه الوظائف الدائمة ولو كان له مسمى فيها ولا بالزمن الذى يستغرقه عمله مهما طال لأن أستطاله خدمة العامل المعين بالشركة بصفة عارضه أو مؤقته لا يغير صفة العمل المؤقت إلى صفة دائمة وأن أحكام تلك النظم هى التى تطبق دون غيرها فى هذا الخصوص على العاملين بالقطاع العام بما يجعلهم بمنأى عن أحكام قانون العمل لأنها لا تسرى عليهم إلا فيما لم يرد به نص خاص عملاً بالمادة الأولى من كل من تلك النظم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة - شركة مطاحن مصر الوسطى - الدعوى رقم ١٨٠١ سنة ١٩٨٨ مدنى بنى سويف الابتدائية طالباً الحكم بضم مدة خدمته بالشركة الطاعنة من ١٩٨٠/١/٣٠ إلى ١٩٨١/٢/١٠ إلى مدة خدمته لديها مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بياناً لدعواه أنه حاصل على بكالوريوس الزراعة والتحق بالعمل لدى الطاعنة فى وظيفة اخصائى إنتاج ثالث بموجب عقد محدد المدة فى ١٩٨٠/١/٣٠ حتى صدر قرار بتعيينه فى ١٩٨١/٢/١٠ لدى الطاعنة عن طريق القوى العاملة بذات الوظيفة ، وإذ يستحق ضم المدة من ١٩٨٠/١/٣٠ حتى ١٩٨١/٢/١٠ إلى مدة خدمته لدى الطاعنة وامتنعت عن ضمها فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٩/١١/١٣ للمطعون ضده بطلباته . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١١ سنة ٢٧ ق بنى سويف ، وبتاريخ ١٩٩٠/١١/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ اعتبر تاريخ تعيين المطعون ضده هو ١٩٨٠/١/٣٠ حالة أن المركز القانونى للعامل وفقاً لما تقضى به المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ لا ينشأ إلا بصدور قرار التعين من السلطة المختصة للوظيفة التى

يشغلها والدرجة المالية دون اعتبار لمدة العمل المؤقت السابقة على ذلك القرار بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، إذ أن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة بدءاً بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام وانتهاءً بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن المعول عليه فى اعتبار العمل المسند إلى العامل بشركة القطاع العام عرضياً أو مؤقتاً هو أن يكون تعيينه فى غير الوظائف الواردة بجدول المقررات الوظيفية للشركة والموصوفة بجدول توصيف الوظائف الخاصة بها والمرتبة فى الفئات المالية المبينة فى الجداول الملحقة بتلك النظم لأنها هى الوظائف الدائمة فى الشركة لورودها فى هيكلها التنظيمى، ولا عبرة فى هذا المقام بنوع العمل الذى يسند إلى العامل على غير هذه الوظائف الدائمة ولو كان له مسمى فيها ولا بالزمن الذى يستغرقه عمله مهما طال لأن استطالة خدمة العامل المعين بالشركة بصفه عارضة أو مؤقتة لا يغير صفة العمل المؤقت إلى صفة دائمة وأن أحكام تلك النظم هى التى تطبق دون غيرها فى هذا الخصوص على العاملين بالقطاع العام بما يجعلهم بمنأى عن أحكام قانون العمل لأنها لا تسرى عليهم إلا فيما لم يرد به نص خاص عملاً بالمادة الأولى من كل من تلك النظم، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده عمل ابتداء لدى الشركة الطاعنة بعقد عمل مؤقت ثم قامت الشركة بتاريخ ١٩٨١/٢/١٠ بتعيينه فى وظيفة دائمة ولم تعتد بمدة عمله السابقة المؤقتة فإن الشركة الطاعنة تكون أعملت صحيح القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واعتبر عمل المطعون ضده لدى الشركة الطاعنة بصفة دائمة من تاريخ عقده المؤقت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه ، محمد بدر الدين المتناوى ، لطيحة قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(١٠٩)

الطعن رقم ٢٦١٥ لسنة ٦٣ القضائية

(١ - ٤) إيجار « إيجار الأماكن » « التأجير من الباطن » . إثبات . صورية . قانون . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(١) توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار فى مجال أسباب الإخلاء الواردة فى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية . مناطه . ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين . مؤداه . العقد الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر . لا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه بالفقرة ج من م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ما لم ينفذ هذا التصرف بتسليم العين المؤجرة فعلاً للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن . علة ذلك .

(٢) أحقية المؤجر حسن النية فى التمسك بالعقد الصورى . لا محل لإعمال النص العام فى مجال أسباب الإخلاء الواردة فى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر . علة ذلك .

(٣) حق المستأجر فى إثبات صورية التصرف الظاهر ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات . لا محل للقضاء بالإخلاء متى ثبتت صورية هذا التصرف ولو تمسك المؤجر حسن النية بالعقد الظاهر .

(٤) القضاء بالإخلاء على أساس أن المطعون ضده من الغير وله التمسك بعقد الإيجار من الباطن الصورى الصادر من الطاعن . الالتفات عن بحث دفاع الطاعن بصورية هذا العقد وما قدمه من مستندات مؤيدة لدفاعه . خطأ .

١ - البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام ١٢١ سنة ١٩٤٧، ٥٢ سنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينه بتلك القوانين والتى وردت فيها على سبيل الحصر لا على سبيل البيان وهو حصر أملته اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقه للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولا أثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع هذا الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مادام أن هذا التصرف لم يتنفذ بتسليم العين المؤجرة فعلاً للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصورى لا وجود له قانوناً وبالتالى لا تثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه .

٢ - أحقية المؤجر - باعتباره من دائنى المستأجر - متى كان حسن النية فى التمسك بالعقد الصورى إذ لا محل لأعمال هذا النص العام فى مجال أسباب الإخلاء الوارده فى قوانين إيجار الأماكن الإستثنائية على سبيل الحصر والتى تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر أن النص الخاص يقيد العام هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذاً بالعقد الصورى الذى لا وجود له فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون .

٣ - للمستأجر أن يثبت صورية التصرف الظاهر ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات فإذا ما نجح فى ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بصورية التصرف وتمسك بالعقد الصورى الظاهر.

٤ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على أحقية المطعون ضده الأول باعتباره دائناً للطاعن (المستأجر) ومن الغير أن يتمسك بعقد الإيجار من الباطن الصورى الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده بتاريخ ١/٦/١٩٧٣ إعمالاً لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى والتفت عن بحث دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه وأقوال شهوده ومستنداته المؤيدة لهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك للإخلال بحق الطاعن فى الدفاع.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن وباقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ٦٣٦٤ سنة ١٩٨٢ مدنى اسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المخبز المبين بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ ١/٣/١٩٦٤ والتسليم وقال فى بيانها إنه بموجب هذا العقد استأجر منه الطاعن مكاناً لاستعماله مخبزاً وإذ تبين له أنه أجر المخبز من الباطن للمطعون ضده الثانى بغير إذن كتابى صريح منه مخالفاً للحظر الوارد بالعقد والقانون فأقام الدعوى حكمت المحكمة بالإخلاء والتسليم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣ سنة ٤٠ ق اسكندرية. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ١٨/٣/١٩٨٦ بإلغاء الحكم المستأنف

ورفض الدعوى . طعن المطعون ضده الأول على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥٥١ لسنة ٥٦ ق وبتاريخ ١٩٩٢/١/٢٢ نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف اسكندرية وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٦ قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن أسباب الإخلاء الوارده بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ من النظام العام ويلزم أن تكون المخالفة المبررة للإخلاء قد وقعت من المستأجر فعلاً وعلى وجه اليقين وقد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن تأجيره المخبز محل النزاع للمطعون ضده الثانى - وهو أحد عماله - كان صورياً إذ لم ينفذ عقد الإيجار فى الواقع وإنما قصد به أن يتحمل المطعون ضده الثانى دونه المسئولية الجنائية عن مخالفات المخبز التموينية وقد قدم من المستندات مايدل على أنه لم يتخل عن إدارة المخبز وأنه كان يتعامل كصاحب عمل مع الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية والغرفة التجارية والسجل التجارى والتموين وإدارة الرخص ومصلحة الضرائب هذا إلى أن شاهدية وشاهد المطعون ضده الثانى قد شهدوا بصحة دفاعه ولم ينازع الأخير فى صورية عقد الإيجار الصادر له منه وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائى بالإخلاء على سند من أحقية المطعون ضده الأول فى التمسك بالعقد الصورى باعتباره من الغير دون أن يمحص دفاعه الثابت بالمستندات وشهادة الشهود فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩

سنة ١٩٧٧، ١٣٦ سنة ١٩٨١ أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينه بتلك القوانين والتى وردت فيها على سبيل الحصر لاعلى سبيل البيان وهو حصر أملته اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقه مقلقه للراحة أو ضاره بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولا أثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع هذا الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لا يقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مادام أن هذا التصرف لم يتنفذ بتسليم العين المؤجرة فعلاً للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصورى لا وجود له قانوناً وبالتالى لا تثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه ولا ينال من ذلك أحقية المؤجر - باعتباره من دائنى المستأجر - متى كان حسن النية فى التمسك بالعقد الصورى إذ لا محل لإعمال هذا النص العام فى مجال أسباب الإخلاء الواردة فى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر والتى تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن النص الخاص يقيد العام هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذاً بالعقد الصورى الذى لا وجود له فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون ومن ثم يحق للمستأجر أن يثبت صورية التصرف الظاهر ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات فإذا ما نجح فى ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بصورية التصرف وتمسك بالعقد الصورى الظاهر. لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه

بالإخلاء على أحقية المطعون ضده الأول باعتباره دائناً للطاعن (المستأجر) ومن الغير أن يتمسك بعقد الإيجار من الباطن الصورى الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده بتاريخ ١٩٧٣/٦/١ إعمالاً لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى والتفت عن بحث دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه وأقوال شهوده ومستنداته المؤيدة لهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك للإخلال بحق الطاعن فى الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الطعن للمره الثانية وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم المطعون فيه فيتعين الفصل فى الموضوع عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات وإذ كان الدفاع الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف وهو صورية عقد إيجار المخبز محل النزاع الصادر منه للمطعون ضده الثانى بتاريخ ١٩٧٣/٦/١ وأنه قصد به تخلصه من المسئولية الجنائية عن مخالفات المخبز هو دفاع صحيح قام الدليل عليه من أقوال شاهدى الطاعن وهما ....و......... وشاهد المطعون ضده الثانى .... إذ أجمع هؤلاء الشهود على أن تأجير الطاعن المخبز محل النزاع من الباطن للمطعون ضده الثانى وهو عامل لديه بموجب العقد المؤرخ ١/٦/ ١٩٧٣ هو تأجير صورى قصد به أن يتجنب الطاعن المسئولية الجنائية عن مخالفات المخبز التموينيه وأن الطاعن رغم تحريره لهذا العقد هو القائم فعلاً على إدارة المخبز والتعامل بشأنه مع الجهات الحكومية وتطمئن المحكمة لأقوال هؤلاء الشهود التى صادفت ما قدمه الطاعن من مستندات تدل على أنه رغم تحريره لعقد الإيجار من الباطن عن المخبز محل النزاع مع المطعون ضده الثانى فإنه دون الأخير هو الذى كان قائماً بالتزاماته المترتبه على تشغيل المخبز من سداد الضرائب المستحقه وأقساط التأمينات عن العمال والغرفه التجارية والسجل التجارى وإدارة الرخص والتموين ومن ثم فإن واقعة التأجير من الباطن كسبب للإخلاء لا تكون قد تحققت فعلاً ولا محل للحكم بالإخلاء وإذ خالف الحكم الإبتدائى المستأنف هذا النظر وقضى بالإخلاء فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء برفض دعوى المطعون ضده الأول.

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه ، محمد بدر الدين المتاوى ، شكرى جمعه حسين و محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(١١٠)

الطعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٦٣ القضائية

(١ - ٣) إيجار « إيجار الأماكن » « ترك العين المؤجرة » . محكمة الموضوع حكم .

(١) حق المستأجر فى شغل العين المؤجرة بنفسه أو استقلال آخرين بها من أفراد عائلته ممن يقع عليه عبء إيوائهم أو إعالتهم قانوناً أو أدبياً دون اشتراط مشاركته لهم الاقامة بالفعل . عدم انقضاء عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة واستمراره لصالحه فى حالة وفاة المستأجر متى توافرت شروط المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك . إسكان ذوى القربى على الوجه المذكور لا يعتبر من قبيل الترك بمعناه القانونى بالتخلى نهائياً عن العين المؤجرة بعنصريه المادى و المعنوى . استقلال محكمة الموضوع باستخلاص ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(٢) لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلاً مادام قائماً بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر .

(٣) استخلاص الحكم من مجرد إقامة الطاعن فى مسكن آخر تخلياً من جانبه عن عين النزاع لوالدته دون الرد على ما تمسك به من عدم تركه لها وانتظامه بدفع أجرتها للمؤجر وأن إقامة والدته بها انطلاقاً من التزامه اجتماعياً وأدبياً بإيوائها . قصور .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر بمفردة بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم من أفراد عائلته ومتى تسلم المستأجر العين المؤجرة فإنها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو أن يستقل بها آخرين من أفراد عائلته ممن يقع عليه

عبء إيوائهم أو إعالتهم قانوناً أو أدبياً فإذا ما أسكنهم فيها فإنهم يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الإقامة بالفعل ومن ثم لا ينتقضى عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة ومن جهة أخرى يستمر عقد الإيجار لصالحه عند وفاة المستأجر متى توافرت شروط تطبيق المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يعتبر إسكان ذوى القربى على الوجه سالف البيان من قبيل الترك الذى أشار إليه القانون وهو التخلى نهائياً عن العين المؤجرة بقصد عدم الانتفاع بها إلا إذا ثبت أن المستأجر أسقط حقه ولا يكون ذلك إلا بالتعبير صراحة عن التخلى عن العين المؤجرة بعنصريه المادى والمعنوى أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود منه والعنصر المادى يتمثل فى هجر الإقامة على وجه نهائى والعنصر المعنوى بأن يصاحب هجر الإقامة النية فى التخلى عن العلاقة الإيجارية واستخلاص هذا التخلى بعنصرية أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

٢ - لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلاً أو انقطع عن الإقامة فيها لفترة طالت أم قصرت مادام قائماً بتنفيذ التزاماته واخصها الوفاء بالأجره.

٣ - لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع، وأنه لم يتركها وأن إقامه والدته بها كان قياماً منه بواجبات اجتماعية ليأويها فيها مما ينبيء عن تمسكه بإجارة العين علاوة عن انتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد اعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخلياً منه عنها لوالدته، وهذا القول من الحكم لا يدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجره بعنصريه المادى والمعنوى ولا يكفي للرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفه القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضدهما أقامتا على الطاعن الدعوى رقم ٢٠٢٥ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة والتسليم، وقالتا بياناً لذلك إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٢/٤/١ استأجر الطاعن نيابة عن والدته المرحومة .... الشقة المبينة بالصحيفة وكانت تقيم فيها بمفردها إلى أن توفيت فى ٨٦/١٢/٢٧ مما يترتب عليه انتهاء عقد الإيجار طبقاً للمادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فأقامتا الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٣٣ لسنة ١٠٥ ق القاهرة أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٣ بإلغاء الحكم المستأنف وطرد الطاعن من شقة النزاع مع التسليم. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظره، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه وإن كان هو المستأجر لعين النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٤/١ إلا أن انتفاعه بالعين قد انقضى بتركه العين المؤجرة لوالدته التى امتد إليها عقد الإيجار وأصبحت بذلك هى المستأجرة لعين التداعى وأقامت بها حتى وفاتها فى عام ١٩٨٦ وبذلك يكون شغله لعين النزاع بعد وفاة والدته المذكورة دون سند فى حين أن الثابت من

مطالعة عقد الإيجار سند الدعوى أنه تضمن استئجاره شقة التداعى بوصفه مستأجراً أصلياً لها وأن إقامة والدته فى العين المؤجرة له لا يعتبر من قبيل الترك الذى عناه المشرع وإنما كان قياماً منه بواجبات اجتماعية ليأوى فيها والدته هذا إلى أن الثابت من أوراق الدعوى أنه ظل يقوم بسداد أجرة عين النزاع إلى المؤجر حتى الآن ودون اعتراض منه على ذلك وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم من أفراد عائلته ومتى تسلم المستأجر العين المؤجرة فإنها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو أن يستقل بها آخرون من أفراد عائلته ممن يقع عليه عبء إيوائهم وإعالتهم قانوناً أو أدبياً فإذا ما أسكنهم فيها فإنهم يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الإقامة بالفعل ومن ثم لا ينقضى عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة ومن جهة أخرى يستمر عقد الإيجار لصالحه عند وفاة المستأجر متى توافرت شروط تطبيق المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يعتبر إسكان ذوى القربى على الوجه سالف البيان من قبيل الترك الذى أشار إليه القانون وهو التخلى نهائياً عن العين المؤجرة بقصد عدم الانتفاع بها إلا إذا ثبت أن المستأجر أسقط حقه ولا يكون ذلك إلا بالتعبير صراحة عن التخلى عن العين المؤجرة بعنصريه المادى والمعنوى أو بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود منه والعنصر المادى يتمثل فى هجر الإقامة على وجه نهائى والعنصر المعنوى بأن يصاحب هجر الإقامة النية فى التخلى عن العلاقة الإيجارية، واستخلاص هذا التخلى بعنصرية أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين المؤجرة فعلاً أو انقطع عن الإقامة فيها لفترة طالت أم قصرت مادام قائماً بتنفيذ إلتزاماته وأخصها الوفاء بالأجرة، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة

النزاع ، وأنه لم يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياماً منه بواجبات إجتماعية ليأويها فيها مما ينبىء عن تمسكه بإجارة العين علاوة عن انتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد إعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخلياً منه عنها لوالدته ، وهذا القول من الحكم لا يدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجره بعنصريه المادى والمعنوى ولا يكفى للرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى وعبدالجواد هاشم نواب رئيس المحكمة.

(١١١)

الطعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٢) حكم. دعوى « وقف الدعوى » « اعتبار الدعوى كأن لم تكن ». نقض.

الجزاء المنصوص عليه طبقاً لنص م ٩٩ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . مناطه . عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن عليه بأى وجه من أوجه الطعن . الاستثناء . تجاوز المحكمة حدود الغرامه المقضى بها . علة ذلك .

(٢) الحكم الصادر بالغرامة تطبيقاً لنص المادة ٩٩ مرافعات . ماهيته . صدوره أثناء سير الدعوى وقابليته للتنفيذ الجبرى . مؤداه . جواز الطعن عليه استقلالاً . علة ذلك . تجاوز الطاعن ميعاد الطعن عليه بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن .

(٣ - ٥) حكم « بيانات الحكم » « بطلان الحكم » بطلان . محكمة الموضوع . دعوى « اجراءات نظر الدعوى » .

(٣) الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة . انتفاء ذلك . لا بطلان . م ١٧٨ مرافعات .

(٤) الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٩٩ مرافعات جوازى لمحكمة الموضوع ولا يتعلق به حق للخصوم . علة ذلك .

(٥) لا تثريب على المحكمة إن حجزت الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات أو مستندات متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٦، ٧) ايجار « ايجار الأماكن : الامتداد القانونى لعقد الايجار » . محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

(٦) امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستاجر أو تركه العين لصالح زوجته أو والديه . م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . إقامتهم معه إقامة مستقره حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدتها أو بدايتها .

(٧) تقدير توافر الإقامة المستقرة . واقع تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

---

١ - نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات - المنطبقة على الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - يدل - على أن المشرع حرصاً منه على عدم وقوف القاضى عند الدور السلبى تاركاً الدعوى لمناضله أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة منحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى ، وفى هذا السبيل فقد خول له الحق فى الحكم على من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم فى المواعيد المحدده لها بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية لا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، وأجاز له فى ذات الوقت أن يعفى المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر ، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد انقضاء مدة الوقف اذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة فى هذه المدة ، ومناط عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأى طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقررة به ، فان هى لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة فانها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذا النص ، ومن ثم لا يكون حكمها فى هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالاً لحكمه ، وانما يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

٢ – كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت أثناء سير الخصومة بتاريخ ١٩٨٩/١/١٥ بتغريم الطاعن مائة جنيه لعدم تنفيذه ما سبق أن أمرته به من تقديم مستنداته التى سحبها من ملف الدعوى وإعلان أحد الخصوم، فإنها تكون قد تجاوزت الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٩٩ – من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وإذ كان حكمها بالغرامة قد إستهدف به المشرع تعجيل الفصل فى الدعوى وتأكيد سلطة المحكمة فى سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها وهو بهذه المثابة لا يتصل بموضوع الدعوى ولا يفصل فى نزاع بين الخصوم ولا يبت فى أى مسألة متفرعة عنه ولا يمكن بذلك اعتباره حكماً قطعياً فى مسألة متفرعة عن النزاع وإنما هو حكم من نوع خاص، وإذ صدر أثناء سير الخصومة وكان قابلاً للتنفيذ الجبرى فإنه يكون قابلاً للطعن عليه استقلالاً.

٣ – جرى – قضاء محكمة النقض – على أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص – المحكوم له أو المحكوم عليه، وإذا رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقه شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى، وإذا فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة شخصية الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار اليها.

٤ – إن مانصت عليه المادة ٩٩ من قانون المرافعات من حق المحكمة فى تغريم من يتخلف من الخصوم أو العاملين بها جزاء على عدم تنفيذ لما أمرت به فى الميعاد أو

الاستعاضة عن الغرامة بوقف الدعوى ثم القضاء باعتبارها كأن لم تكن إذا أصر على مسلكه وتقصيره هو من الرخص الجوازية للمحكمة التى لا يتعلق بها حق للخصوم وهى بالخيار فى استعمالها وفى اختيار الجزاء الذى تراه مناسباً منها .

٥ - لما كان الثابت من الرجوع إلى محضر جلسة ١٩٨٩/٣/١٦ أن - وكيل الطاعن مثل أمام محكمة الاستئناف دون أن يبدى ثمة طلبات بشأن تأجيل نظر الدعوى واستكمال دفاعه ومستنداته ، وكان لا يثريب على المحكمة أن هى حجزت الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات طالما وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٦ - مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - انه يكفى لكى يتمتع أى من هؤلاء بميزة الامتداد القانونى لعقد الايجار أن تثبت له إقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجره ، أياً كانت مدتها وأياً كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك .

٧ - تقدير توافر الإقامة المستقرة التى ترتب إستمرار عقد الإيجار لصالح المقيمين مع المستأجر حتى وفاته أو تركه العين متروك لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدله وتقدير أقوال الشهود وترجيح ما تطمئن إليه منها ، وحسبها أن تبين الحقيقه التى أقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث المطعون ضدها الأولى والمطعون ضدهما الثانى والثالث أقاموا

على الطاعن وآخر الدعوى رقم ٥٩٨ سنة ١٩٨٦ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإخلائهما من الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها لهم وقالوا بياناً لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/١٢/٢٥ أستأجر والد الطاعن من مورثهم تلك الشقة سكناً له ولأسرته وقد تزوج الأبناء واستقلوا بمساكنهم وتركوها ثم توفت الأم منذ ثلاث سنوات وأصبح المستأجر الأصلى يقيم فيها بمفرده إلى أن توفى فى ١٢/٥/ ١٩٨٥ وعلى أثر ذلك نازعهم الطاعن فى تسليمها حسبما هو ثابت من المحضر رقم ٢٦٨٦ سنة ١٩٨٥ إدارى الظاهر فأقاموا الدعوى بطلبيهم سالفى البيان، وأقام الطاعن على المطعون ضدهم دعوى فرعيه بطلب الحكم بإلزامهم بتحرير عقد إيجار له عنها على سند من إقامته فيها مع والده المستأجر الأصلى حتى وفاته - أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق، واستمعت إلى شهود الطرفين، ثم حكمت بطلبات المطعون ضدهم ورفض الدعوى الفرعيه - أستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢١٦٢ لسنة ١٠٥ قضائية - وبتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٨٩ حكمت بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة ١٩٨٩/١/١٥ بتغريمه مائة جنيه لعدم تنفيذ قرارها بإعادة إعلان المستأنف ضده الأخير ليقدم مستنداته بعد سحبها من ملف الدعوى فتجاوزت بذلك الحد الأقصى للغرامة المقرر بالمادة ٩٩ مرافعات ومقداره عشرة جنيهات.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات - المنطبقة على الواقعه قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة

لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن" يدل على أن المشرع حرصاً منه على عدم وقوف القاضى عند الدور السلبى تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة - منحه مزيداً من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، وفى هذا السبيل فقد خول له الحق فى الحكم على من يتخلف من الخصوم أو العاملين بالمحكمة عن تنفيذ قراراته أو القيام بواجباتهم فى المواعيد المحدده لها بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة، له ما للأحكام من قوة تنفيذيه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق، وأجاز له فى ذات الوقت أن يقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً - كما أجاز المشرع للمحكمة بدلاً من الحكم بالغرامة أن تقضى بوقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن بعد إنقضاء مدة الوقف إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة فى هذه المدة، ومناط عدم قابلية الحكم الصادر بالغرامة للطعن بأى طريق تطبيقاً لهذا النص التزام المحكمة مقدارها وعدم تجاوز حدودها المقررة به، فإن هى لم تفعل وتجاوزت حدود هذه الغرامة فإنها تكون قد خرجت عن نطاق تطبيق هذا النص، ومن ثم لا يكون حكمها فى هذه الحالة معصوماً من الطعن عليه إعمالاً لحكمه، وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات - لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الإستئناف قد قضت أثناء سير الخصومة بتاريخ ١٩٨٩/١/١٥ بتغريم الطاعن مائة جنيه لعدم تنفيذه ما سبق أمرته به من تقديم مستنداته التى سحبها من ملف الدعوى وإعلان أحد الخصوم، فإنها تكون قد تجاوزت الحد

الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وإذ كان حكمها بالغرامة قد أستهدف به المشرع تعجيل الفصل فى الدعوى وتأكيد سلطة المحكمة فى سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها وهو بهذه المثابة لا يتصل بموضوع الدعوى ولا يفصل فى نزاع بين الخصوم ولا يبت فى أية مسألة متفرعة عنه ، ولا يمكن بذلك إعتباره حكماً قطعياً فى مسألة متفرعة عن النزاع ، وإنما هو حكم من نوع خاص ، وإذ صدر أثناء سير الخصومة وكان قابلا للتنفيذ الجبرى فإنه يكون قابلا للطعن عليه إستقلالا لأنه يندرج فى الحالات المستثناه المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وإذ طعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض بتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٠ مع طعنه فى الحكم المنهى للخصومة فيكون قد تجاوز ميعاد الطاعن بالنقض المقرر بالمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ويضحى طعنه فى الحكم بالغرامة غير مقبول شكلاً .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك إستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول أنه أخطأ فى بيان أسمه بديباجته إذ ورد بها أسمه .... حال أن صحته .... مما يعيبه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذا أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم ، قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيتة أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى ، وإذاً فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم

وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة شخصية الخصم وإتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار إليها، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت إبتداءً من المطعون ضدهم على الطاعن بطلب إخلائه من الشقة محل النزاع بصفته ابن المستأجر الأصلى لها الذى ينازعهم فى استلامها بعد وفاة والده بمفرده وقد مثل أمام محكمة أول درجة بوكيل وقام برفع دعوى فرعيه ضدهم بطلب إلزامهم بتحرير عقد إيجار لها وقام باستئناف الحكم الصادر ضده فى الدعوى من محكمة أول درجة ومثل أمام محكمة الاستئناف بهذه الصفه على ما هو ثابت بمحاضر جلساتها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن الخطأ فى الكلمة الثالثة من الأسم الرباعى للطاعن ليس من شأنه التجهيل بشخصه أو اللبس فى التعريف به ولا يعد بالتالى من قبيل الخطأ الجسيم الذى يرتب بطلان الحكم ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجهين الأول والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون الاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الإستئناف قضت بتغريمه مائة جنيه لعدم تنفيذه أمرها بتقديم مستنداته التى سحبها من ملف الدعوى وإعلان أحد الخصوم فى حين أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة بدلاً من الغرامة أن تقضى بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر جزاءً للخصم الذى لم ينفذ ما أمرت به ثم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا أصر على مسلكه، كما لم تستجب المحكمة لطلب محاميه الموكل حديثاً المبدى بجلسة ١٦/٣/١٩٨٩ بتأجيل الدعوى لدراستها واستكمال دفاعه والمستندات اللازمة فيها وقامت بحجز الإستئناف للحكم دون التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه أو إيداع مستندات.

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن ما نصت عليه المادة ٩٩ من قانون المرافعات من حق المحكمة فى تغريم من يتخلف من الخصوم أو العاملين بها

جزاء على عدم تنفيذه لما أمرت به فى الميعاد أو الأستعاضة عن الغرامة بوقف الدعوى ثم القضاء بإعتبارها كأن لم تكن إذا أصر على مسلكه وتقصيره هو من الرخص الجوازية للمحكمة التى لا يتعلق بها حق للخصوم ، وهى بالخيار في استعمالها وفى اختيار الجزاء الذى تراه مناسباً منها ، كما أنه مردود فى وجهة الثانى بأن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ، ولما كان الثابت من الرجوع إلى محضر جلسة ١٦/٣/١٩٨٩ أن وكيل الطاعن مثل أمام محكمة الإستئناف دون أن يبدى ثمة طلبات بشأن تأجيل نظر الدعوى واستكمال دفاعه ومستنداته ، وكان لا تثريب على المحكمة إن هى حجزت الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات طالما وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، ومن ثم يضحى النعى بهذين الوجهين على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى على ما إستخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضدهم "أنه لم يكن مقيماً بالشقة محل النزاع مع والده المستأجر الأصلى وإنما يقيم بشقة أخرى يؤيد ذلك فاتورة استهلاك الكهرباء بهذه الشقة المقدمة من المطعون ضدهم » حال أن هذه الفاتورة لا تدل على الاقامة الفعلية له فيها إذ جرت العادة على أن مستأجر الأماكن لا يكترثون برفع عدادات الكهرباء قبل تركهم لها لضآلة التأمين ، كما التفت الحكم عما قرره شاهده من أنه يقيم مع والده إقامة مستمرة ومستقرة حتى وفاته ، ولا يوجد له مأوى سواه وأعرض عن بحث دلالة المستندات التى قدمها من صحف دعاوى وإعلانات وشهادتى ميلاد إبنتين له وبطاقة تموين بإسمه ثابت بها أنه يقيم بالشقة محل النزاع مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه

أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاه أو الترك ...» مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يكفى لكى يتمتع أى من هؤلاء بميزة الامتداد القانونى لعقد الإيجار أن تثبت له إقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة، أياً كانت مدتها وأياً كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاه أو الترك وتقدير توافر الأقامة المستقرة التى ترتب استمرار عقد الإيجار لصالح المقيمين مع المستأجر حتى وفاته أو تركه العين متروك لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة وتقدير أقوال الشهود وترجيح ما تطمئن إليه منها، وحسبها أن تبين الحقيقة التى إقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن « ... المحكمة تطمئن إلى شهادة شاهدى المدعين - المطعون ضدهم - اللذين قررا بأن المستأجر الأصلى كان يقيم بمفرده بالعين المؤجرة دون أن يشاركه الإقامة ثمة أحد من المدعى عليهما أو أخوتهم - الطاعن وإخوته الذين كانوا يترددون على الشقة موضوع النزاع فقط وذلك لكونهم من مستأجرى ذات العقار هذا فضلاً عن أن الشاهد الأول من شاهدى المدعين يقيم بالشقة رقم ١٥ فى ذات الدور الثالث بالعقار الذى تقع فيه شقة النزاع رقم ١٣ فضلاً عما جاء بالمحضر الإدارى سالف الذكر وفاتورة استهلاك الكهرباء باسم المدعى عليه الأول - الطاعن - عن شقته بالعقار ٥ شارع راتب باشا، ولا ينال من ذلك ما قدمه المدعى عليه الأول والمدعى فرعياً من مستندات مثل بطاقة التموين وصور عرائض الدعاوى وشهادتى ميلاد أنجاله حيث أن مثل هذه المستندات لا تقطع فى شأن الإقامة فى العين موضوع النزاع حيث أنها تكون بناء على معلومات يلقيها صاحب الشأن وكان هذا الإستخلاص سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ولا يتجافى مع مدلول ما أخذ به - الحكم من أقوال شاهدى المطعون ضدهم فى حدود سلطته التقديرية ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بما يكفى لحمله ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إلهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف نائبي رئيس المحكمة، أحمد محمود كامل و يوسف عبد الحليم.

(١١٢)

الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٥٩ القضائية

إيجار «إيجار الأماكن» «تبادل الوحدات السكنية».

عقد تبادل الوحدات السكنية. عقد رضائي. تمامه بمجرد اتفاق طرفيه. الإجراءات الواردة بالمادتين ٥، ٦ من قرار وزير الإسكان رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إجراءات تنظيمية لتنظيم عملية التبادل. لا يترتب على عدم اتباعها أي جزاء أو بطلان وليست شرطاً لقبول دعوى التبادل قبل رفعها. اللجوء إلى القضاء لمراقبة توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإجراء التبادل. مخالفة ذلك. خطأ.

نصت المادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «في البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك في البلاد وبين الأحياء وطبقاً للحالات ووفقاً للقواعد والشروط والإجراءات والضمانات التي يحددها قرار وزير الإسكان والتعمير» وقد تضمنت المادتان ٤،٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، الصادر بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ الشروط والإجراءات المطلوبة لإجراء البدل ومن بين هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة الخامسة من تحرير خمس نسخ من النموذج المرفق باللائحة - وإخطار ملاك العقارات المراد التبادل فيها بنسخه من هذا النموذج موقع عليها من المستأجرين الراغبين في التبادل ويرفق بالنسخة المذكورة المستندات الدالة على صحة ما يتضمن من بيانات وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وتوجب هذه المادة على الملاك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم برغبة المستأجرين إبلاغهما بكتاب

موصى عليه مصحوب بعلم الوصول برأيهم فىهذه الطلبات ، ويعتبر إنقضاء تلك المدة دون رد من المالك بمثابة رفض منه للتبادل فإن ما ورد بهاتين المادتين لا يعدو أن يكون بياناً للاجراءات التى تتبع لتنظيم عملية التبادل ، ولا يقصد بها - كما استقر قضاء هذه المحكمة - إضفاء الشكلية على عقد تبادل الوحدات السكنية فهو عقد رضائى يتم بمجرد إتفاق طرفيه وإذ كان الأصل العام هو حق اللجوء إلى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات إلا ما أستثنى بنص خاص ، وإذ كان ما ورد بالمادتين الرابعة والخامسة من القرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ إنما هى إجراءات تنظيمية لتسهيل عملية التبادل لم يرتب المشرع على عدم إتباعها أى جزاء أو بطلان عقد التبادل ، كما لم يجعلها المشرع شرطاً لقبول دعوى التبادل ، وأوجب إتخاذها قبل رفعها كما نص على ذلك صراحة فى أحوال أخرى فى ذات القانون ، ومن ثم فإنه إذا ما تم عقد التبادل فعلا دون إتخاذ الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها فى القرار المشار إليه فانه يتم تحت مسئولية المتبادلين فإذا ما رفع أمر المنازعة فيه إلى القضاء إنبسط سلطانه على مراقبة توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإجراء التبادل وما يتطلبه القانون فى هذا الشان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعل أمر إتمام هذه الإجراءات شرطاً لازماً قبل اللجوء إلى القضاء فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن والمطعون ضده الأخير - الذى أمرت المحكمة باختصاصه أقاما على المطعون ضدهم الثلاثة الأول الدعوى رقم ١٦٨٦ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة

الإسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم بصحة التبادل بين شقتيهما المبينتين فى الصحيفة فى مواجهة الأخيرين وقالا بياناً لذلك أنه بموجب عقد إيجار يستأجر المطعون ضده الرابع من الشركة المطعون ضدها الأولى الشقة رقم ٢١ بالدور الخامس العلوى بالعقار المبين بالصحيفة ، ولما كان قد تخطى السبعين من عمره ومصاب بجلطه فى القلب وتصلب فى الشرايين والتهاب مزمن بالمفاصل الأمر الذى يعوقه عن صعود السلم وكان الطاعن يستأجر من المطعون ضدهما الثانى والثالث الشقة رقم ١١ بالدور الثانى بالعقار المبين بالصحيفة فقد إتفقا على تبادل الوحدات السكنية المؤجرة لهما وأقاما الدعوى - قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن والمطعون ضده الرابع الحكم بالاستئناف رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ ق الاسكندرية وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض الدعوى تأسيساً على عدم إتباع الطاعن ووالده المطعون ضده الرابع راغباً التبادل للإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٥ ، ٦ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ فى حين إنها إجراءات تنظيمية وضعها المشرع لإستظهار إرادة ملاك العقارات المعنية فى شأن رغبة المستأجرين فى التبادل ويجوز أن تتم بأى وسيلة أخرى كما لم يرتب المشرع جزاء صريح على عدم إتخاذ هذه الإجراءات ولا تعتبر شرطاً لقبول الدعوى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك أن المادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أنه « فى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين

مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الأحياء وطبقاً للحالات ووفقاً للقواعد والشروط والإجراءات والضمانات التى يحددها قرار من وزير الإسكان والتعمير» وقد تضمنت المادتان ٥،٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه الصادر بها قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ الشروط والإجراءات المطلوبة لإجراء البدل ومن بين هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة الخامسة من تحرير خمس نسخ من النموذج المرفق باللائحة - وإخطار ملاك العقارات المراد التبادل فيها بنسخه من هذا النموذج موقع عليها من المستأجرين الراغبين فى التبادل ويرفق بالنسخه المذكورة المستندات الدالة على صحة ما يتضمن من بيانات وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وتوجب هذه المادة على الملاك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم برغبة المستأجرين إبلاغهما بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول برأيهم فى هذه الطلبات ويعتبر إنقضاء تلك المدة دون رد من المالك بمثابة رفض منه للتبادل فإن ما ورد بهاتين المادتين لا يعدو أن يكون بياناً للإجراءات التى تتبع لتنظيم عملية التبادل ولا يقصد بها - كما استقر قضاء هذه المحكمة - إضفاء الشكلية على عقد تبادل الوحدات السكنية فهو عقد رضائى يتم بمجرد إتفاق طرفيه - وإذ كان الأصل العام هو حق للجؤ إلى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات إلا ما أستثنى بنص خاص وإذ كان ما ورد بالمادتين الرابعة والخامسة من القرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ إنما هى إجراءت تنظيمية لتسهيل عملية التبادل لم يرتب المشرع على عدم إتباعها أى جزاء أو بطلان عقد التبادل كما لم يجعلها المشرع شرطاً لقبول دعوى التبادل وأوجب إتخاذها قبل رفعها كما نص على ذلك صراحة فى أحوال أخرى فى ذات القانون ومن ثم فإنه إذا ما تم عقد التبادل فعلاً دون إتخاذ الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها فى القرار المشار إليه فإنه يتم تحت مسئولية المتبادلين فإذا ما رفع أمر المنازعة فيه إلى القضاء إنبسط سلطانه على مراقبة توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإجراء التبادل وما يتطلبه القانون فى هذا الشأن وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجعل أمر إتمام هذه الإجراءات شرطاً لازماً قبل اللجوء إلى القضاء فانه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون ما حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبدالعزيز، عبدالرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم .

(١١٣)

الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٨ القضائية

(١ - ٣) شفعة «إجراءات الشفعة، إعلان الرغبة». دعوى «دعوى الشفعة».

(١) وجوب إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشترى وإلا سقط حقه. م ٩٤٠ مدنى. للشفيع إعلان رغبته دون إنتظار وصول الإنذار إليه.

(٢) دعوى الشفعة. وجوب إقامتها خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان الشفيع رغبته. عدم تعليق بدء هذا الميعاد على إنقضاء ميعاد إعلان الرغبة. م. ٩٤٠ مدنى.

(٣) دعوى الشفعة. وجوب اختصام البائع والمشترى وإن تعددوا. قصر الخصومة فيها على بعضهم فى الميعاد دون اختصام الآخرين. أثره. سقوط الحق فى الشفعة.

(٤) شفعة. دعوى «دعوى الشفعة». صورية.

انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى مشتر آخر غير المشفوع منه بتسجيله عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة. أثره. عدم قبول طلب الشفعة. علة ذلك. ادعاء الشفيع صورية ذلك العقد المسجل. وجوب اختصام جميع المشترين فيه وإلا كانت دعواه غير مقبولة.

---

(١) لئن كان علم الشفيع بحصول البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر ثابتاً فى نظر المشرع فى القانون المدنى إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى مما مؤداه أنه لا إلزام عليه بإعلان رغبته فى الأخذ

بالشفعة إلا بعد إنذاره منها ولو علم بالبيع قبل ذلك إلا أنه له المبادرة بإعلان تلك الرغبة بمجرد علمه بحصول البيع دون إنتظار وصول الإنذار إذ ليس فى القانون مما يمنعه من ذلك إذ لم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بداية الأجل الذى يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من الإنذار إجراءً حتمياً يتوقف على إتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد إلى بيانه لزومه لسريان الميعاد المقرر لسقوط حق الشفيع.

(٢) متى أعلن الشفيع رغبته رسمياً إلى كل من البائع والمشترى ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما فإن هذا الإعلان ينتج أثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً الذى أوجب القانون أن يتم فى خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بها دون تعليق ذلك على إنقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً الواردة فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى.

(٣) دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون فيها على الشفيع إختصام أشخاص معينين وهم البائع والمشترى وأن تعددوا - ولايغنى قصر الخصومة فيها على بعضهم فى الميعاد المحدد لرفعها دون - إختصام الآخرين فى ذات الميعاد وإلا سقط الحق فيها.

(٤) إذا انتقلت ملكية العقار المشفوع فيه إلى مشترى أخر غير المشفوع منه بتسجيله عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة فإن طلب الشفعة يكون غير مقبول ذلك أن الشفعة سبب لكسب الملكية وفى هذه الحالة لا تؤدى إلى إنتقال الملكية اليه فإن هو إدعي صورية هذا العقد المسجل لا يلتفت إلى إدعائه ما لم يختصم جميع المشترين منه وإلا بقيت دعواه بالصورية غير مقبولة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاع الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨٠٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الجيزة على مورث المطعون ضدهم الأثنى عشر الأول والمطعون ضدهما الثالث عشر والرابعة عشر بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ مساحة الأطيان الزراعية الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بالشفعة مع ما يترتب على ذلك من آثار والتسليم وقال بياناً لذلك إن المطعون ضدهما الثالث عشر والرابعة عشر قد تصرفا للمورث المذكور بالبيع فى مساحة الأطيان مثار النزاع لقاء ثمن قدرة الف وخمسمائة وخمسون جنيها وإذ كان يمتلك باقى الأطيان التى كانت من ضمنها تلك المساحة بموجب العقد المشهر رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٧٧ العياط بالشراء من ذات البائعين والتى لها عليها حق ارتفاق بالشرب مما يحق له أخذها بالشفعة فقد اتخذ الإجراءات التى يتطلبها القانون وأقام الدعوى - ندبت المحكمة خبيراً فيها وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٨ بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث المطعون ضدهم الاثنى عشر الأول فعجل الطاعن السير فيها قبل ورثته وباقى المدعى عليهم بذات الطلبات كما اختصم المطعون ضدهما الخامس عشر والسادس عشر لسماع الحكم فيها - دفع المطعون ضده الأخير بعدم جواز تجزئة الشفعة على سند من أن مورث المطعون ضدهم الاثنى عشر الأول لم يكن إلا أحد المشترين للأطيان التى تقع بها عين النزاع بالعقد المسجل ٨٤٦ لسنة ١٩٨٢ العياط وقد تصرفوا إليه فيها بالبيع بالعقد المسجل ٦٠١ لسنة ٨٣ العياط ودفع بسقوط حق الطاعن فى الأخذ الأطيان موضوع التداعى بالشفعة لعدم اختصامه فى دعوى الشفعة إلا بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات -

حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى أخذ الأطيان موضوع التداعى بالشفعة لعدم إختصامه جميع المشترين فى الميعاد - إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٦١٣ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/١/١٢ قضت بالتأييد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع - وبياناً لذلك يقول أنه لما كان القانون أجاز للشفيع تكملة الثمن بعد التحقق من الثمن الحقيقى لجهله به وهو ما يتماثل من حالة جهله بالمشترين وكان يجوز فى خصومة الطعن اختصام من لم يكن مختصماً فيه ولو بعد فوات الميعاد متى كان قد أقيم أصلاً فى خلاله إعمالاً لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات بالنسبة لغيره بناءً على تكليفه من المحكمة بذلك حتى تستقيم الخصومة فيه وكانت الشفعة قد شرعت لدفع الضرر عن صاحب الحق فيها - ومن ثم فإن إنذاره بالبيع الذى له الإستشفاع فيه هو المعول عليه فى إنفتاح مواعيدها وأحكامها بالنسبة إليه ويعد كل تحايل لإسقاط هذا الحق غير ذى أثر وإذ قضى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بسقوط حقه فى الشفعة لعدم إختصام جميع المشترين رغم تعمد المطعون ضدهم إخفاء حقيقة البيع وموضوعه عنه إذ لم يوجهوا له إنذار بذلك قاصدين إسقاط وإبطال حقه فيها ورفض ما تمسك به من دفاع بصورية العقد موضوع الحكم على سند من أنه لم يختصم كل أطرافه دون تحقيق فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لئن كان علم الشفيع بحصول البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر ثابتاً فى نظر المشرع فى القانون المدنى إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى مما مؤداه أن لا إلزام عليه بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إلا بعد إنذاره من أيهما ولو علم بالبيع قبل ذلك إلا أنه له المبادرة بإعلان تلك الرغبة بمجرد علمه بحصول البيع دون إنتظار وصول هذا

الإنذار أو ليس فى القانون ما يمنعه من ذلك إذ لم يقصد المشرع بما أورده فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى تحديد بداية الأجل الذى يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من الإنذار إجراءً حتمياً يتوقف على إتخاذ صحة إعلان الرغبة وإنما قصد إلى بيان لزومه لسريان الميعاد المقرر لسقوط حق الشفيع ومن ثم فإنه متى أعلن الشفيع رغبته رسمياً إلى كل من البائع والمشترى ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما فإن هذا الإعلان ينتج جميع أثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً الذى أوجب القانون أن يتم من خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بها دون تعليق ذلك على إنقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً الواردة فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكانت دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون فيها على الشفيع إختصام أشخاص معينين وهم البائع والمشترى وإن تعددوا ولا يغنى قصر الخصومة فيها على بعضهم فى الميعاد المحدد لرفعها دون إختصام الآخرين فى ذات الميعاد وإلا سقط الحق فيها وإنه إذا انتقلت ملكية العقار المشفوع فيه إلى مشترى آخر غير المشفوع فيه بتسجيل عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة فإن طلب الشفعة يكون غير مقبول ذلك أن الشفعة سبب لكسب الملكية وفى هذه الحالة لا تؤدى إلى إنتقال الملكية إليه فإن ادعى صورية هذا العقد المسجل لا يلتفت إلى إدعائه ما لم يختصم جميع المشترين فيه وإلا بقيت دعواه بالصورية غير مقبولة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن - الشفيع - قد قصر خصومة دعواه فى الأخذ بالشفعة على أحد المشترين - مورث المطعون ضدهم الأثنى عشر الأول - للعقار المشفوع فيه واتبع ذلك إختصام البعض الآخر والمشترى منهم فيها فى تاريخ لاحق بعد إنقضاء الميعاد المحدد لرفعها طبقاً للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى مع أسبقية عقد الأخير فى التسجيل على تسجيل إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وهم جميعاً أصحاب شأن فى نفى صورية هذا العقد فان الحكم المطعون فيه إذ التفت عن دفاعه فى هذا الشأن وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بسقوط حقه فى الشفعة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم .

(١١٤)

الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم « تسبيبه » . دعوى « الدفاع فى الدعوى » . محكمة الموضوع .

الطلب أو الدفاع الذى يتعين على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب حكمها . شرطه .

(٢) خبرة . إثبات . محكمة الموضوع .

الاستعانة بخبير . القصد منه . البت فى مسألة فنية . لازمه . مباشرة المأمورية خبير متخصص .

---

(١) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه الدفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا إعتبر حكمها خالية من الأسباب .

(٢) إذ كان القصد من ندب خبير فى الدعوى هو الاستعانة برأية فى مسألة فنية لا يستطيع القاضى البت فيها مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن

تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى جزئى كفر الدوار على مورث الطاعن الأول والطاعن الثانى بطلب الحكم بفسخ عقدى الايجار المؤرخين ١٩٤٧/١/١، ١٩٤٩/١١/١ والمتضمنين إستئجار كل منهما لقطعة الأرض الفضاء الموضحة الحدود والمعالم بكل عقديهما وبصحيفة الدعوى والتسليم وقالا بياناً لذلك إنه بموجب العقدين سالفى البيان يستأجر مورث الطاعن الأول والطاعن الثانى عن مورثهما قطعتى أرض فضاء مساحة كل منها ٣م٢ × ٣م٢ لاستغلالها كمحلات لأعمال الحداده إلا أنهما تجاوزا حدود القدر المؤجر لهما بموجب هذين العقدين ووضعا أيديهما على مساحة ثمانية وسبعون متراً بالمخالفة لشروط الإيجار المتفق عليها وإمتنعا عن إخلائها رغم إنذارهما بذلك فقد اقاما الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً فيها وبعد أن قدم تقريره قضت بعدم قبولها بالنسبة لطلب الفسخ وبإحالتها بالنسبة لطلب التسليم للغضب إلى محكمة «دمنهور الإبتدائية» حيث قيدت برقم ٣٧٥٢ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى وبعد أن ندبت تلك المحكمة خبيراً فيها وقدم تقريره حكمت بطرد الطاعنين من مساحة ٥٨,٥٤ م٢ والتسليم. إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بالإستئناف رقم ٣٥٩ لسنة ٤٠ ق وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنين على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وبياناً لذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة ثان درجة بدفاع مؤداه أن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وعول خبير ثان درجة على تقريره لا تتوافر لديه الخبرة الفنية المتطلبه لمباشرة المأمورية الموكولة إليه إذ أنه خبير زراعى فى حين أن مباشر المأمورية كانت تحتاج إلى خبير هندسى للإطلاع على الخرائط المساحية لخطوط التنظيم للمنطقه التى يقع بها الكشكين المؤجرين لهما وإذ

أدرج الخبير مساحة الأرض الفضاء الواقعة أمامهما ضمن أملاك المطعون ضدهما رغم إنهما يطلان على الطريق العام دون إطلاعه على الخرائط سالفة البيان وعوّل الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة على هذا التقرير والتفت عن هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب وإذ كان القصد من ندب خبير فى الدعوى هو الاستعانة برأية فى مسألة فنية لا يستطيع القاضى البت فيها لازمه أن - يباشر المأمورية خبير متخصص فى تلك المسألة لابداء هذا الرأى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع - ثانى درجة بالعوار الذى شاب تقرير الخبير والذى أورداه بنعيهما وطلب ندب خبير هندسى له درايته الفنية فى مباشرة المأمورية التى لا تتوافر فى الخبير الزراعى الذى باشرها تحقيقا لدفاعهما وهو دفاع جوهرى لوصح لتغير وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يتناوله الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى ما تمسكا به فى أسباب طعنهما على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود . سعيد فهيم .

(١١٥)

الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ القضائية

(١) ملكية . محكمة الموضوع . التصاق .

استقلال محكمة الموضوع بتقدير حسن نية البانى فى أرض الغير أو سوء نيته متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(٢) إثبات « الإحالة إلى التحقيق » . محكمة الموضوع .

إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم . لمحكمة الموضوع عدم الاستجابه إليه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٣) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » .

لقاضى الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة المطروحة فيها . شرطه . حسبه بيان الحقيقة التى أقتنع بها وإقامة قضاءه على أسباب سائغة .

(٤) حكم « حجية الحكم » . خلف . إرث .

الحكم الصادر ضد المورث . حجة على الوارث . شرطها أن يكون الحق الذى يدعيه قد تلقاه من المورث .

(٥) شيوع . تعويض . حيازة .

أعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء . م ٨٣٠ مدنى . اتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .

(٦ ، ٧) إثبات . خبرة . محكمة الموضوع .

(٦) عمل الخبير . استقلال محكمة الموضوع بتقديره محمولاً على أسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على الطعون الموجهه إليه .

(٧) عدم التزام الخبير بأداء عمله على وجه محدد . خضوع عمله ومدى كفايته لتقدير محكمة الموضوع .

---

(١) المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أمر العلم بإقامة البناء على ملك الغير وثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(٢) إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الإستجابه إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(٣) لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة المقدمة فيها وحسبه أن يبين الحقيقة التى أقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(٤) للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضى قبل الوارث إذا إستند فى الحق الذى يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث .

(٥) النص فى المادة ٨٣ من القانون المدنى على أنه « لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء » يدل على أن لكل شريك على الشيوع منفرداً أن يقوم بأعمال الحفظ وهو فى ذلك يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ المعنية بالنص

المشار إليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض.

(٦) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما أنتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما أرتأت أنه وجه الحق فى الدعوى مادام قائماً على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما إنتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهه إليه ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن على إستقلال.

(٧) لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ حسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققا للغاية من ندبه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم للمطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٥٧٤ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى دمنهور على الطاعن بطلب الحكم بإزالة المبانى التى أقامها على الأرض المملوكة لهم والموضحه بالصحيفة، وقالوا بيانا لها أن الطاعن شرع فى عمل حفر بالأرض المذكورة توطئه للبناء عليها فاعترضوا على هذا التعدى واثبتوا ذلك بالشكوى رقم ٢٩٤٩ لسنة ١٩٧٧ إدارى دمنهور كما أقاموا الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل دمنهور لوقف هذه الأعمال. وإذ تمادى الطاعن فى تعديه إلى إقامة المبانى

فقد أقاموا عليه الدعوى بالطلبات السالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بالإزالة. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٠ سنة ٤٠ ق الإسكندرية وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بسقوط حق المطعون ضدهم فى طلب الإزالة إعمالاً لنص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى لرفعهم الدعوى بهذا الطلب بعد فوات ميعاد سنة من اليوم الذى علموا فيه بإقامة المنشآت، كما أنه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن تاريخ هذا العلم يرجع إلى عام ١٩٧٨، وهو التاريخ الفعلى لرخصة البناء، إلا أن الحكم المطعون رفض هذا الدفاع معولاً فى ذلك على المعاينة التى أجريت بتاريخ ١٩٧٩/٣/٦ فى الشكوى ٩٤٣ لسنة ١٩٧٩ إدارى دمنهور للقول بأن الأرض كانت خالية من أى مبان حتى هذا التاريخ، وأن الدعوى بطلب الإزالة وإذ رفعت فى ١٩٨٠/٢/١١ فانها تكون قد أقيمت فى الميعاد، مع أن هذه المعاينة تمت فى غيبته وشابها التجهيل والغموض بدليل أن المعاينة اللاحقة التى أجريت بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ فى الشكوى ١١٧٤ لسنة ١٩٧٩ الملحقة بالشكوى الأولى أثبتت وجود أعمدة خرسانية فى كل المساحة وهو ما يقطع فى أن قواعدها كانت قائمة فى تاريخ المعاينة الأولى، وبما يكفى لتحقق العلم بأعمال البناء.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أمر العلم بإقامة البناء على ملك الغير وثبوت حسن النية من إقامة أو سوء نية مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض

مادامت قد أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تكفى لحمله وأن إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الإستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فيها يتعلق بسبب النعى على سند مما أثبته المعاينة التى تمت فى الشكوى ٩٤٣ لسنة ١٩٧٩ إدارى دمنهور بتاريخ ٦/٣/ ١٩٧٩ من أن ما قام به الطاعن من أعمال فى أرض النزاع لا تعدو أن تكون مجرد فتحات « أو حفر » استعداداً لإقامة أعمدة مستخلصاً من ذلك عدم قيامه بالبناء فيها حتى هذا التاريخ وأن دعوى المطعون ضدهم بطلب الإزالة التى رفعت بتاريخ ١١/ ١٩٨٠/٢ تكون قد أقيمت قبل انقضاء ميعاد سنة من تاريخ البناء ، وهو من الحكم إستخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ، وكافٍ لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه إن هو لم يستجب إلى طلب الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإزالة المبانى رغم أنه تمسك بحسن نيته عند إقامتها ، وبأنه كان يعتقد أنه يبنى فى ملكة ، وهو ما يمتنع معه الحكم بالإزالة طبقاً لما تنص عليه المادة ٩٢٨ من القانون المدنى ، وإنه دلل على ذلك بأن الأرض كانت فى حيازة والده مدة طويله وانه خلفه فى حيازتها بعد وفاته ، وبأنه عندما نازعة المطعون ضدهم صدر قرار المحامى العام فى الشكوى ٢٤٩٩ لسنة ١٩٧٧ إدارى قسم دمنهور بحماية وضع يده ، إلا أن الحكم خلص على خلاف ذلك إلى دفعه بسوء النية فيما أقامه من مبان لسابقة القضاء برفض دعوى والده بتثبيت ملكيته لأرض النزاع ، مع أنه لا يجوز أن يحاج بهذا القضاء أو يفترض علمه به ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول من أن العلم بإقامة البناء وثبوت حسن نيه من أقامه أو سوء نيته من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وأن لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة المقدمة فيها، وحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، وأن للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضى قبل الوارث إذا إستند فى الحق الذى يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استخلص توافر سوء نية الطاعن فيما أقام من مبان من ثبوت ملكية مورث المطعون ضدهم لأرض النزاع بعقود مسجلة، ومن الحكم النهائى الصادر ضد مورث الطاعن فى الإستئناف رقم ١٤٤ سنة ١٤ ق الأسكندرية برفض تثبيت ملكيته لها، ومن الشكاوى الإدارية التى قدمها المطعون ضدهم ضد الطاعن قبل رفع دعواه لمحاولته هدم سور الأرض، وكان ذلك الاستخلاص سائغاً له أصله الثابت من الأوراق وكافياً لحمل قضاءه، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض، ومن ثم يضحى النعى غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن المطعون ضدهم لا يملكون وحدهم أرض النزاع وإنما هم قلة من الشركاء على الشيوع، فلا يجوز لهم رفع دعوى الإزالة باعتبارها دعوى موضوعية «عينية» ومن أعمال التصرف التى لا تجوز إلا من الملاك على الشيوع مجتمعين أو بالأغلبية المبينة بالمادة ٨٢٩ من القانون المدنى، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع بمقولة أن المالك على الشيوع يملك ذلك لأنه يملك فى كل ذرة من ذرات العقار، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٨٣٠ من القانون المدنى على أنه « لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء » يدل على أن لكل شريك على الشيوع منفرداً أن يقوم بأعمال الحفظ وهو فى ذلك يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم على عمله، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ المعنية بالنص المشار إليه تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بملكيته لأرض النزاع بوضع اليد خلفاً لمورثة، وبأن الأرض المملوكة للمطعون ضدهم والصادر فى شأنها الحكم الاستئنافى رقم ١٤٤ سنة ١٤ ق - الاسكندرية تختلف عن أرض النزاع مساحة وحدوداً، وهو ما كلف خبير الدعوى بحثه إلا أنه لم يفعل إكتفاء بالإحالة إلى التقرير المودع فى الاستئناف سالف الذكر، وإذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على تقرير خبير الدعوى دون تحقيق هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما إنتهى إليه إذ رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأت أنه وجه الحق فى الدعوى، مادام قائماً على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما إنتهى إليه، وأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى الطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن على إستقلال، لما كان ذلك

وكان لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققا للغاية من ندبه، مادام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التى يحق لها الإكتفاء بما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفى لجلاء وجه الحق فى الدعوى، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بانتفاء ملكية الطاعن لأرض النزاع على سند من اطمئنانه إلى ما إنتهى إليه خبير الدعوى من ثبوت ملكية المطعون ضدهم لها بموجب عقود مسجلة، ومن مطابقتها للأرض موضوع الحكم الاستئنافى رقم ١٤٤ سنة ١٤ ق الإسكندرية الصادر ضد مورث الطاعن برفض دعواه بملكيتها، وكان ذلك من الحكم إستخلاصاً سائغاً له أصله من الأوراق، وكاف لحمل قضائه فى هذا الخصوص، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو كونه مجادلة فى مسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض، ويكون من ثم النعى غير مقبول.

ولما كان تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١١٦)

الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) التزام « التضامن ». تعويض. مسئولية.

تعدد المسئولين عن الفعل الضار. أثره. التزامهم متضامنين بالتعويض.

(٢) تعويض « التضامن ». قانون.

التضامن فى التعويض فى القانون. معناه. أن يكون كل المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به.

(٣) تعويض « الضرر المطالب بالتعويض عنه: الضرر الأصلى والضرر المرتد ». محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير التعويض الأدبى ».

الأصل فى المساءلة المدنية. وجوب تعويض كل من لحقة ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى. لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى. علة ذلك. الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً أخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه فيجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً. التعويض عن الضرر الأدبى. ما هيته. ليس هناك معيار لحصر أحواله. مؤدى ذلك. المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ١/٢٢٢ مدنى.

(٤) حكم « عيوب التدليل ».

التناقض الذى يعيب الحكم ويفسده. ماهيته.

(٥) دعوى «الصفة في الدعوى». محكمة الموضوع.

استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. واقع يستقل به قاضى الموضوع. حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله.

(٦ ، ٧) مسئولية «المسئولية عن النشر». تعويض.

(٦) حصانة النشر. اقتصارها على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا. عدم امتدادها إلى التحقيق الابتدائي أو التحقيقات الأولية أو الإدارية. نشر وقائع التحقيقات أو ما يقال أو يتخذ فيها من ضبط أو حبس أو تفتيش أو اتهام أو إحالة إلى المحاكمة. مسئولية من نشرها. المادتان ١٨٩، ١٩٠ عقوبات.

(٧) حرية الصحفى فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو احصائيات من مصادرها وفقاً للقانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠. شرطها.

(٨) تعويض. مسئولية. محكمة الموضوع «تقدير التعويض».

تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع مادام لا يوجد نص يلزمها بإتباع معايير معينة. شرطه ذلك.

---

(١) المقرر بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بالتعويض.

(٢) التضامن فى القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به.

(٣) مفاده نص المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ١/٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً أخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلى

وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً. والتعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى. فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأدبى إذ كل ضرر يؤذن الانسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض. على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من أرتد عليه ضرر أدبى مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً، المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حده. والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى أو استهداء بها.

(٤) المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل المنطوق عليه ولا فهم الأساس القانونى له. فليس التناقض أن يكون فى عبارات الحكم بما يوهم بوقوع مخالفة بين الاسباب بعضها مع البعض مادام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً.

(٥) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله.

(٦) دل الشارع بما نص عليه فى المادتين ١٨٩، ١٩٠ من قانون العقوبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حصانة النشر مقصوره على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الادارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير

الخصوم ووكلائهم بنشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة إلى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته.

(٧) حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور والنص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة يدل على أنه ولئن كان للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو احصائيات من مصادرها إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمه له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياه الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون.

(٨) المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصة من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم للمطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم - فى البند أولاً - أقاموا الدعوى رقم ٦٤٦٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الثانى بأن

يؤدى لهم مبلغ مائه الف جنيه بالتضامن مع الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفتهما ، وقالوا شرحاً لها إنه عقب حادث اختطاف طائرة شركة مصر للطيران إلى مطار فاليتا بقبرص نشرت مجلة المصور التى يرأسها الطاعن بصفته بتاريخ ١٢/٦/ ١٩٨٥ نقلاً عن قائدها المطعون ضده الثانى والتابع للمطعون ضده الثالث بصفته تصريحاً بأن مورثهم كان من بين الإرهابيين مختطفيها وأنه هارب من التجنيد ويعمل فى ليبيا منذ سبع سنوات ، وإذ ثبت عدم صحة هذه المعلومات ، وكان ما أسند إلى مورثهم يشكل جريمة قذف فى حقة نالت من سمعتهم واعتبارهم كعائلة فضلاً عما أثارته من شكوك حوله دعت سلطات الأمن المصرية إلى التحرى عنه فتأخر إستلامهم لجثمانه مدة تزيد على الشهر مما ألحق بهم اضراراً مادية وأدبية يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به ، فقد أقاموا الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن سمعت أقوال الشهود حكمت بالزام كل من المطعون ضدهما الثانى و الثالث بصفته والطاعن بصفته متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضدهم - فى البند أولاً - مبلغ تسعة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار الأدبية موزعة بينهم على النحو الموضح بالحكم. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم كما إستأنفه كل من المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفته بالإستئنافات ارقام ٧٥٢٧، ٧٦٣٣، ٧٧١٤ سنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبعد أن أمرت المحكمة بضمهم حكمت بتاريخ ١٥/ ١٩٨٩/١١ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المطعون ضدهم - فى البند أولا - لم يطلبوا إلزامه بأن يدفع لهم شيئاً وإنما طلبوا إلزام المطعون ضده الثانى بأن يدفع لهم مبلغ التعويض المطالب به بالتضامن معه، وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بإلزامه هو بأن يدفع لهم مبلغ تسعة

الآف جنيه كتعويض أدبى بالتضامن مع غيره فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض، وكان التضامن فى القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب - واحداً أو أكثر - بكل المبلغ المطالب به لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم - فى البند أولاً - قد أقاموا دعواهم بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الثانى بالتعويض المطالب به بالتضامن مع الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفته، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق إلى ثبوت مسئوليتهم عن التعويض الأدبى على أساس إشتراكهم فى إحداث ضرر واحد كان مطلوباً التعويض عنه وانتهى إلى إلزام كل منهم بمبلغ التعويض المقضى به على وجه التضامن فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول أن التعويض عن الضرر الأدبى عملاً بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. ولما كان التعويض المطالب به يستند إلى الأضرار التى لحقت بمورث المطعون ضدهم - فى البند أولا - نتيجة القذف فى حقه والإساءة إلى سمعته واعتباره بما نشر عنه خلافاً للحقيقة، وكان ذلك الفعل يشكل جريمة تلحق شخص المجنى عليه ذاته ولا تتعداه إلى غيره ولا تملك النيابة تحريك الدعوى الجنائية فى شأنه إلا بناء على شكوى منه. كما أن حق التعويض الناشىء عنه لا يورث ولا ينتقل إلى الغير إذ لم يطالب به المجنى عليه قبل وفاته أمام القضاء أو لم يتحدد باتفاق فإن قضاء الحكم المطعون فيه بهذا التعويض لورثته يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن مفاد نص المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ١/٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل، إذ أن الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه، يجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً، والتعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤذى الانسان فى شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعرة يصلح أن يكون محلاً للتعويض، على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من أرتد عليه ضرر أدبى مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً، المطالبة بهذا التعويض، إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حده، والتعويض هنا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى، أو استهداء بها لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فيما قضى به من تعويض أدبى على سند من أن نشر المجلة التى يرأسها الطاعن بصفته لأقوال المطعون ضده الثانى التى نسب فيها إلى مورث المطعون ضدهم - فى البند أولاً - على خلاف الحقيقة أنه كان بين الارهابيين مختطفى الطائرة المصرية وانه كان هارباً من التجنيد ويعمل فى ليبيا منذ سبع سنوات قد نتج عنه إلحاق ضررا أدبى بهم لما فيه من مساس بشرفهم وإعتبارهم

بحسبانهم أسرته وورثته، فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب لا يصادف محلا فى قضاء الحكم ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أورد فى مدوناته رداً على دفاع الطاعن بأن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى لا ينتقل إلى الورثة أن أساس التعويض المقضى به هو الأضرار المادية المباشرة التى لحقت بالمحكوم. فى حين أن المقصود بكلمة «محكوم» غير واضح كما أن الحكم الابتدائى المؤيد نفى أن يكون قد لحق بالمحكوم لهم ثمة ضرر مادى من جراء واقعة النشر، وهو ما يعد تفسيراً للحكم الابتدائى بما يتناقض مع منطوقه، هذا فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه لم يبين صفة المحكوم لهم فى المطالبة بالتعويض المقضى به أو درجة قرابتهم للمورث وفق ما توجبه المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل المنطوق عليه ولا فهم الأساس القانونى له، فليس التناقض أن يكون فى عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع البعض مادام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم - فى البند أولاً: بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بسمعتهم وإعتبارهم من جراء نشر الخبر موضوع التداعى، وأن كلمتا «اضرار مادية» و «المحكوم» الواردتين بمدونات الحكم المطعون فيه لا تعدو أن تكون خطأ مادياً لا يؤثر فى فهم المقصود الحقيقى للمحكمة من أن التعويض المقضى به كان عن الأضرار الأدبية المباشرة التى لحقت بالمحكوم لهم فإن النعى عليه بماورد فى هذا الشق يكون على غير أساس، والنعى فى شقه الثانى

غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إنتهى فى مدوناته إلى توافر صفة المطعون ضدهم - فى البند أولاً - فى المطالبة بالتعويض الأدبى الشخصى بما إستخلصه من صورة القيد العائلى ، وصورة إشهار إثبات الوفاة والوراثة من أنهم أسرة المقذوف فى حقة وورثته - وهم والديه وأخوته وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص كاف لحمل قضاءه ، ويكون النعى بهذا الشق غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول أنه لم ينشر سوى تحقيقاً صحفياً عن حدث عام إستُمدت وقائعه من مصدر أكيد وهو قائد الطائرة المختطفة ولم يقصد به إلا وجه المصلحة العامة ، وحين اتضحت الأمور ، بادر من تلقاء نفسه إلى إيضاح الحقيقة فنشر فى العدد التالى من المجلة أن المشتبه فى إشتراكه فى خطف الطائرة كان مجرد راكب مصرى عائداً من ليبيا ولم يكن ضمن مجموعة الأرهابيين وهو ما ينفى أى خطأ فى جانبه إذ النشر كان واجبا وفى حدود أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن الصحافة ، إلا أن الحكم المطعون فيه أهدر هذه الإعتبارات القانونية ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين ١٨٩، ١٩٠ من قانون العقوبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد إلى التحقيق الإبتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية ، إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم ، فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش وإتهام وإحالة إلى المحاكمة فانما ينشر ذلك على مسئوليته ، إذ أن حرية الصحفى لا تعدو

حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور ، والنص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة يدل على أنه ولئن كان للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أبناء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدود بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى اطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم وإعتبارهم أو إنتهاك محارم القانون . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المجلة التى يمثلها الطاعن بصفته نشرت أقوال المطعون ضده الثانى التى نسب فيها لمورث المطعون ضدهم - فى البند أولاً - أنه من بين الارهابيين مختطفى الطائرة المصرية وأنه هارب من التجنيد وجهاز الأمن يبحث حالته ، وذلك من قبل أن يتحدد موقفه نهائياً من سلطات التحقيق المختصة ، وهو مسلك ينم عن التسرع ويعد ضرباً من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية لا يشترط لتحققه توافر سوء النية لدى مرتكبه ولا ينفيه تصحيح الخبر محل النشر فى وقت لاحق ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قيام مسئولية الطاعن بصفته عن هذا النشر - على نحو ما سبق بيانه - فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لقضائه بمبلغ التعويض عن الضرر الأدبى دون بيان عناصره مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصة هو من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى

ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المحكمة قدرت التعويض عن الضرر الأدبي الذى لحق بالمطعون ضدهم - فى البند أولا - من جراء نشر الخبر موضوع التداعي بعد أن بينت عناصره متمثلة فى المساس بشرفهم واعتبارهم، فإنه لا يكون معيباً بالقصور فى التسبيب، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١١٧)

الطعن رقم ٥٦٠٢ لسنة ٦٢ القضائية

(١) نقض «الخصوم فى الطعن».

الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون خصماً فى الحكم المطعون فيه.

(٢) حكم «الطعن فى الحكم». نقض «الخصوم فى الطعن». تجزئة. تضامن. دعوى.

اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص فيها. غير جائز.

(٣) تأمين «التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات». مسئولية «المسئولية التقصيرية». تعويض.

التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات. نطاقه. قانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥. عدم شموله الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال.

---

١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه.

٢ - لا يقبل إختصام الطاعن بالنقض لأحد الخصوم المحكوم عليهم مثله طالما

أن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون إختصام أشخاص معينين فيها.

٣ - النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية أخرى تلحق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر العربية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ .....» والنص فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - التى أدمجت فى المادة الخامسة من قانون التأمين الإجبارى المشار إليها - على أنه « ... يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص ..... ويكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ...» يدل على أن نطاق التأمين من المسئولية وفقاً لأحكام قانون التأمين الإجبارى يقتصر على المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص ولا يمتد إلى تغطية المسئولية المدنية عن الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم للمطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى بورسعيد على الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه، وقال بياناً لها إنه بتاريخ ٤/٧/

١٩٨٧ تسبب المطعون ضده الرابع بخطئه أثناء قيادته للسيارة رقم ٣٠٨٤٨ نقل دقهلية المملوكة للمطعون ضده الثالث فى وفاة نجله وتحطيم سيارته رقم ٢٦٠٢٧ ملاكى بورسعيد، وتحرر عن الواقعة المحضر رقم ٥٧٦ لسنة ١٩٨٧ جنح الضواحى ببورسعيد، وقُدم المطعون ضده الرابع إلى المحكمة الجنائية التى أدانته وصار قضاءها باتاً وإذ أصبحت السيارة المذكورة غير صالحة للاستعمال وكانت السيارة المتسببة فى الحادث مؤمناً عليها لدى الشركة الطاعنة بالوثيقة رقم ١٩٨/٥٨٧٩٥٣ فقد أقام الدعوى، كما أقام المطعون ضدهما الأول والثانية الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى بورسعيد على الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما الثالث والرابع بطلب التعويض عن الأضرار التى لحقتهما من جراء وفاة نجلهما، وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين حكمت فى الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ بإلزام المطعون ضدهما الثالث والرابع متضامنين وبالتضامم مع الشركة الطاعنة بأن يؤدوا للمطعون ضدهما الأول والثانية مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه وفى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ بإلزام المطعون ضدهما الثالث والرابع متضامنين وبالتضامم مع الشركة الطاعنة بأن يؤدوا للمطعون ضده الأول مبلغ ٨٠٠٠ جنيه. إستأنف المطعون ضده الثالث هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥١ سنة ٣١ ق الاسماعيلية «مأمورية بورسعيد» واستأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٥٦٣ سنة ٣١ ق الاسماعيلية «مأمورية بورسعيد» كما استأنفه المطعون ضدهما الأول والثانية - فيما قضى به فى الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٨ - بالاستئناف رقم ٥٦٦ لسنة ٣١ ق الاسماعيلية «مأمورية بورسعيد» وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٧/٧ فى موضوع الاستئناف رقم ٥٦٦ سنة ٣١ ق بتعديل الحكم المستأنف بجعل مبلغ التعويض المقضى به عن الوفاة ٥٠٠٠٠ جنيه وبتأييده فيما عدا ذلك، وفى موضوع الاستئنافين رقمى ٥٥١، ٥٦٣ سنة ٣١ ق برفضهما. طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم - فيما قضى به من تأييد الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى بورسعيد - بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى

بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثانية والثالث والرابع، وبقبوله بالنسبة للمطعون ضده الأول ونقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصماً فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه، وأنه لا يقبل إختصام الطاعن بالنقض لأحد الخصوم المحكوم عليهم مثله طالما أن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى إلتزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون إختصام أشخاص معينين فيها، لما كان ذلك وكان الطعن الماثل قد انصب على القضاء فى النزاع الذى أقيمت به الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى بورسعيد والذى لم تكن المطعون ضدها الثانية طرفاً فيه أمام درجتى التقاضى، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الثالث والرابع محكوماً عليهما مع الشركة الطاعنة بأداء مبلغ التعويض عن الإتلاف للمطعون ضده الأول فى حالة من غير الحالات المتقدمة، فإن الطعن بالنسبة لهم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بمذكرتها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بانتفاء الأساس القانونى لمطالبتها بالتعويض تأسيساً على أن القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات لا يغطى ما تحدثه السيارة من التلفيات التى تلحق بالأشياء والأموال، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى بورسعيد فيما قضى به من إلزامها بمبلغ التعويض عن إتلاف سيارة المطعون ضده

الأول استناداً إلى أن السيارة المتسببة فى إحداثه مؤمن عليها تأميناً إجبارياً لديها ، ودون أن يتناول هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية أخرى تلحق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر العربية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ...» والنص فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - التى أدمجت فى المادة الخامسة من قانون التأمين الإجبارى المشار إليها - على أنه « .... يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص ...... ويكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ......» يدل على أن نطاق التأمين من المسئولية وفقاً لأحكام قانون التأمين الإجبارى يقتصر على المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة أو إصابة الأشخاص ولا يمتد إلى تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الأضرار التى تحدثها السيارة بالأشياء والأموال ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض المقضى به - عن التلفيات - بالتضامم مع قائد السيارة المتسببة فى الحادث ومالكها مع أن الثابت فى الأوراق أن هذه السيارة كان مؤمناً عليها تأميناً إجبارياً طبقاً لقانون التأمين الإجبارى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٥٦٣ سنة ٣١ ق بورسعيد بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى كلى بورسعيد فيما قضى به من إلزام الشركة الطاعنة بالتعويض تضامميا عن الإتلاف ، وبرفض الدعوى فى هذا الشق .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبدالحميد الشافعى، محمد محمد محمود، عبدالملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبدالرازق .

(١١٨)

الطعن رقم ٣٣١٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١) بيع « بيع الحقوق المتنازع عليها » .

استرداد الحق المبيع المتنازع فيه . جوازه لمن ينازع فى هذا الحق إذا دفع للمشترى الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع . المادة ٤٦٩ مدنى . مؤداه . ليس للبائع الحق فى الاسترداد .

(٢) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » . بيع .

ثبوت أن الطاعنة هى البائعة للحق المتنازع فيه فليس لها طلب استرداده من المشترى .مؤداه . وجوب الحكم برفض الدعوى . قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يستوى فى نتيجته مع القضاء برفضها . أثره . النعى على الحكم المطعون فيه - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

---

١ - النص فى المادة ٤٦٩ من القانون المدنى على أن « إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع . ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى » يدل على أن المشرع خروجاً على الأصل العام فى حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير أجاز لمن ينازع فى هذا الحق أن يسترده من المشترى إذا دفع له الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن

من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الاسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع فى الحق المبيع وليس مقرراً للبائع.

٢ - إذ كانت الطاعنة هى البائعة للحق المتنازع فيه موضوع الدعوى فليس لها أن تطلب استرداده من المشترى وهو ما كان يوجب على المحكمة أن تحكم برفض الدعوى وإذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فإن النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم للمطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة وآخرين أقاموا الدعوى رقم ١٤١٢ سنة ١٩٨٥ مدنى الجيزة الابتدائية على المطعون ضدها بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٣٠/٧/سنة ١٩٧٤ ورد الحق المتنازع عليه، وقالوا بياناً لدعواهم إنه بموجب العقد المشار إليه باعوا للمطعون ضدها أرضاً فضاء مساحتها ٢١٠٠ متر مربع بناحية الكوم الأخضر استولت منها الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على مساحة ٦٠٠ متر مربع تقوم بشأنها خصومة أمام القضاء ومن ثم يكون من حقهم طلب فسخ العقد واسترداد الحق المتنازع عليه طبقاً لحكم المادة ٤٦٩ من القانون المدنى فأقاموا الدعوى. بتاريخ ٢٧/١١/سنة ١٩٨٥ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤٥٨٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٢٧ لسنة ١٠٣ ق وبتاريخ ٢٥/٥/سنة ١٩٨٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه لم يطبق حكم المادتين ٤٦٩ ، ٤٧٠ من القانون المدنى وهما الأساس الذى تستند إليه فى مطالبتها باسترداد الحق المتنازع فيه موضوع الدعوى الماثلة على الرغم من تحقق شروط تطبيقها إنما أيد الحكم المستأنف فى قضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤٢٨٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وإذ كانت الدعويان مختلفتين موضوعاً وسبباً فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن النص فى المادة ٤٦٩ من القانون المدنى على أن «إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى» يدل على أن المشرع خروجاً على الأصل العام فى حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير، أجاز لمن ينازع فى هذا الحق أن يسترده من المشترى إذا دفع له الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الاسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع فى الحق المبيع وليس مقرراً للبائع لما كان ذلك وكانت الطاعنة هى البائعة للحق المتنازع فيه موضوع الدعوى الماثلة فليس لها أن تطلب استرداده من المشترى وهو ما كان يوجب على المحكمة أن تحكم برفض

الدعوى وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان هذا القضاء يستوى في النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فإن النعي - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالحميد الشافعى، محمد محمد محمود، عبدالملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبدالرازق.

(١١٩)

الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ القضائية

(١) نقض «أثر نقض الحكم». استئناف «أثر نقض الحكم والإحالة».

نقض الحكم لقصور فى التسبيب ولو تطرق لبيان أوجه القصور. لا يتضمن حسماً لمسألة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها.

(٢) إثبات «القرائن القانونية». حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى.

حجية الحكم. نطاقها. ثبوتها للأحكام القطعية التى فصلت فى موضوع الدعوى أو جزء منه أو دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية.

(٣) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى. وقف. خبرة.

الحكم بندب خبير فى الدعوى. عدم فصله على وجه قطعى فى أية نقطة من نقط النزاع. لا حجية له فى موضوع النزاع تلتزمها المحكمة بعد تنفيذه. مثال فى وقف.

(٤) محكمة الموضوع «مسائل الواقع». حكم «تسبيبه» «الرد الضمنى».

محكمة الموضوع. سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة واستخلاص ما تطمئن إليه منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق. عدم التزامها بتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم والرد عليها استقلالاً ما دام فى الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لها.

(٥) إثبات. خبرة. محكمة الموضوع.

عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع. أخذها بتقريره محمولاً على أسبابه، مفاده، أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

(٦) وقف . قانون « نطاق سريانه » . حكر .

إلغاء الوقف على غير الخيرات بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . صدور القانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ الذى ألغى بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ لمعالجة إنهاء الأحكار على الأوقاف الخيرية . مؤداه . عدم انطباق القانونين الأخيرين على الوقف على غير الخيرات .

(٧) حكر . وقف . ملكية « أسباب كسب الملكية : التقادم المكسب » . حيازة . تقادم .

وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . مؤقت . لا يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة الحيازة بفعل الغير أو بفعل من المستحكر يتضمن إنكاراً لحق المالك .

(٨) ملكية . تقادم « التقادم المكسب : التقادم الخمسى » .

تملك العقار بالتقادم الخمسى . شرطه . وضع اليد مدة خمس سنوات متتالية بحسن نية وسبب صحيح مسجل صادر من غير مالك . م ٩٦٩ مدنى .

(٩) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » .

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير الأدلة . شرطه .

(١٠) ريع . تقادم « تقادم مسقط » .

دعوى المطالبة بالريع عن الغصب . عدم سقوطها إلا بمضى خمس عشرة سنة . م ٢/٣٧٥ مدنى .

(١١ ، ١٢) دعوى « نظر الدعوى » . محكمة الموضوع . محاماة .

(١١) تأجيل نظر الدعوى . من إطلاقات محكمة الموضوع . ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه .

(١٢) تأجيل الدعوى لتغير المحامى الموكل . قصره على حالة تنازل المحامى عن التوكيل . توكيل الخصم محامياً آخر بالفعل باشر الخصومة عنه . أثره . لا موجب للتأجيل . م ٩٢ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم للقصور فى التسبيب - أياً

كان وجه هذا القصور - لا يعدوا أن يكون تعييباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطله بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية حتى لو تطرق لبيان أوجه القصور فى الحكم المنقوض.

٢ - الحجية لا تثبت إلا للأحكام القطعية التى تفصل فى موضوع الدعوى أو جزء منه أو دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية.

٣ - إذ اقتصر الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥ فى الاستئناف رقم ٨٧٦ لسنة ٨٠ ق القاهرة على ندب خبير فى الدعوى للإنتقال إلى الأرض موضوع النزاع لاستظهار الوقف الذى يملك حق الرقبة عليها وهل هو الوقف الذى يملكه المطعون ضدهم أم وقف غيره .... ولم يفصل الحكم المذكور على وجه قطعى فى أى نقطة من نقط النزاع فلا تكون لهذا الحكم حجية فى خصوص عدم ملكية الوقف لأعيان النزاع.

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لها.

٥ - عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى اليه إذا رأت أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائماً على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وأن أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما يتضمنه التقرير.

٦ - بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد ألغى الوقف على غير الخيرات وأصبح معظم الأحكار منحصراً فى الأوقاف الخيرية وأغلبها فى نظارة وزارة الأوقاف وقد أصدر المشرع القانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ لمعالجة إنهاء الأحكار الأخيرة فنص في مادته الأولى على أن ينتهى حق الحكر المترتب على أعيان موقوفه بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك وفى هذه الحالة وما لم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى الثمن سواء كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشيء من ذلك ونص فى مادته الثانية على أنه إذا وقع نزاع على ثمن الأرض فى الحالة التى تكون فيها الأرض مشغولة ببناء أو غراس فتقضى فى هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير قابل للطعن، وقد ألغى المشرع القانون المشار إليه بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ وجعل الإختصاص بنظر المنازعات للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية، وإذ كان ما تقدم وكان القانونان سالفى الإشارة إليهما ينظمان كيفية إنهاء الأحكار الخيرية ومن ثم لا ينطبق حكمهما على النزاع الراهن باعتبار أن الوقف كان على غير الخيرات.

٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة، ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك وفى هذه الحالة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به المالك بالإنكار الساطع والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه.

٨ - شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو وضع اليد مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة

بحسن نية ومستندة فى ذات الوقف إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلاً .

٩ - تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

١٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملاً غير مشروع لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذى يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل .

١١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحة المجال لأطرافها لإبداء دفاعهم فيها ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه وإنما هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلها أن لا تجيبهم إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاه .

١٢ - مفاد نص المادة ٩٢ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن تأجيل الدعوى لتغير المحامى الموكل قاصر على حالة تنازل المحامى عن التوكيل وذلك لتمكين الخصم من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها أما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وباشر الخصومة عنه فلا موجب للتأجيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٧٦ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الجمعية الطاعنة بطلب الحكم بإزالة المبانى والمنشآت المقامة على الأرض الموضحة بالصحيفة مع التسليم وندب مكتب الخبراء لتقدير قيمة التعويض المستحق لهم عن هذه الأرض عن المدة من ١٩٥٢/٩/١٤ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى، وقالوا بياناً لذلك إن الحارس القضائى على وقف المرحومين .... وزوجته .... كان قد أقام الدعوى رقم ٨٤٥ سنة ١٩٥٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الجمعية الطاعنة وقضى له بمقابل الانتفاع بالأرض وإزالة المبانى القائمة عليها والتسليم وتأيد ذلك القضاء بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٨٧٦ سنة ٨٠ ق القاهرة، ثم قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٤ ق بنقضه فى خصوص قضائه بإزالة المبانى وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة التى حكمت بندب خبير، وبعد أن أودع الخبير تقريره وملحقه قضت بإلغاء الإزالة والتسليم وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لهما لرفعها من غير ذى صفة وأضافوا بأن الجمعية الطاعنة تستحكر أرض النزاع من الوقف بمقتضى عقدين مسجلين فى ١٩٤٠/٩/٢١ و ١٩٤٨/٤/١ وأوفت بأجرة الحكر لغاية شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ وأن صفة الوقف زالت عن هذه الأرض بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ فانتهى بذلك الحكر الذى كان مرتباً عليها، وإذ كانوا هم المستحقين لأعيان الوقف فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ٣١/ ١٩٨١/٥ أولاً برفض الدفع المبدى من الجمعية الطاعنة والخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فيما عدا الشق الخاص بإلزامها بأن تدفع قيمة التعويض المستحق للمطعون ضدهم عن هذه الأرض بقبوله عن المدة من ١٩٥٢/٩/١٤ حتى ١٩٦٣/٣/١ وبرفضه فيما عدا ذلك. ثانياً/ رفض جميع باقى الدفوع المبداه من الجمعية الطاعنة. ثالثاً/ إلزام الجمعية الطاعنة بإزالة المبانى والمنشآت المقامة على الأرض الموضحة بصحيفة الدعوى وتسليمها خاليه للمطعون ضدهم. رابعاً/ إلزامها بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٠١٣٦جنيه قيمة التعويض المستحق لهم إبتداءً

من أول مارس سنة ١٩٦٣ وحتى تاريخ الحكم، استأنفت الجمعية الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٤٤٥ سنة ٩٨ ق وبتاريخ ١٩٨٣/٥/١٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لطلب الريع عن المدة من أول مارس سنة ١٩٦٣ والإزالة والتسليم وعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها من غير ذى صفة وتأييده فيما عدا ذلك. طعن المطعون ضدهم فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ١٨١٣ لسنة ٥٣ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وبعد أن عجل الاستئناف أمامها حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٣ بتعديل الحكم المستأنف فى شقه الثالث إلى إلزام الجمعية بإزالة المبانى والمنشآت المقامة على الأرض عدا المسجد الكائن على الأرض والمنوه عنه بتقرير الخبير وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الجمعية الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على عشرة أسباب تنعى الجمعية الطاعنة بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثامن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تأسيساً على أن الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٤ ق والحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥ فى الاستئناف رقم ٨٧٦ سنة ٨٠ ق القاهرة إنتهيا إلى أن وقف .... وزوجته .... لا يملك رقبة عين النزاع بل الرقبة مملوكة لوقف آخر أن الوقف كان محتكراً لها وباع المنفعة وتنازل عنها للجمعية الطاعنة ولهذين الحكمين حجية فى هذا الصدد على المطعون ضدهم غير أن الحكم المطعون فيه إنتهى إلى أن الحكمين المذكورين ليس لهما حجية فى النزاع الحالى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض

الحكم للقصور فى التسبيب - أياً كان وجه هذا القصور - لا يعدوا أن يكون تعييباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية . حتى لو تطرق لبيان أوجه القصور فى الحكم المنقوض، وأن الحجية لا تثبت إلا للأحكام القطعية التى تفصل فى موضوع الدعوى أو جزء منه أو دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٤ ق قد عاب على الحكم المنقوض قصوراً فى التسبيب لعدم كفاية المستندات المقدمة لإثبات أن وقف .... وزوجته .... مالك لرقبة أعيان النزاع ومن ثم نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بالإزالة والتسليم وكان هذا الذى أورده الحكم الناقض لا يتضمن فصلاً فى مسألة قانونية اكتسبت قوة الأمر المقضى فلا يكون لهذا الحكم حجية فى النزاع الحالى ، كما أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥ فى الاستئناف رقم ٨٧٦ لسنة ٨٠ ق القاهرة اقتصر على ندب خبير فى الدعوى للإنتقال إلى الأرض موضوع النزاع لاستظهار الوقف الذى يملك حق الرقبة عليها وهل هو الوقف الذى يملكه المطعون ضدهم أم وقف غيره ، سواء كان وقف .... أم وقف آخر وهل للجمعية الطاعنة ملكية فى أرض النزاع أم أنها مجرد مستحكره لها ولم يفصل الحكم المذكور على وجه قطعى فى أى نقطة من نقط النزاع ، فلا تكون لهذا الحكم حجية فى خصوص عدم ملكية الوقف لأعيان النزاع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن لا حجية للحكمين سالفى الإشارة إليهما فى النزاع المطروح فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث وبالوجه الثانى من السبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الوقف غير مالك لرقبة أعيان النزاع وأنه

مستحكر لها وأنها المالكة لجزء من الأرض التى تضع اليد عليها واستندت فى ذلك إلى الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٤ ق وعقدى شرائها حق المنفعة المسجلين، وعقد القسمة المشهر بين ورثة البائع لها والحجتين الشرعيتين المقدمتين من المطعون ضدهم إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح دفاعها بمقولة أنه قول مرسل خلت الأوراق من دليل على صحته، وأغفل الإشارة إلى مستنداتها سالفة البيان وأخذ بتقريرى الخبيرين المنتدبين فى الدعوى رغم قصورهما لعدم تطبيق المستندات على الطبيعة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لها، وأن عمل الخبير لا يعدوا أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما رأت أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائماً على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه، وأن أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهه إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما يتضمنه التقرير لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - وما اطمأنت اليه من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الراهنة وتقرير الخبير المودع ملف الدعوى رقم ٨٤٥ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى مصر - المضمومة - أن الوقف مالك لرقبة عين النزاع ورتب على ذلك أحقية المستحقين فى الوقف - المطعون ضدهم - فى طلب إزالة المبانى المقامة عليها بعد انتهاء الوقف على غير الخيرات إعمالاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وكان هذا الإستخلاص يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله وله أصله

الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها وفيه الرد الضمنى المسقط لما أبدته الجمعية من دفاع وما تمسكت به من مستندات فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بسبب النعى لا يعدوا أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الأدلة مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها تمتلك $\frac{٢}{٥}$ الأرض موضوع النزاع إعمالاً للقانونين رقمى ٦٤٩ سنة ١٩٥٣ ، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ اللذين حددا طريقة إنهاء الأحكار على الأراضى الموقوفة ونصا على أن يختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى الثمن سواء كانت الأرض مشغولة بالبناء أم لا، وهما ينطبقان على جميع أعيان الوقف دون تخصيص، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع بمقولة أن القانون الثانى لا يسرى على الأوقاف الأهلية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد ألغى الوقف على غير الخيرات وأصبح معظم الأحكار منحصراً فى الأوقاف الخيرية وأغلبها فى نظارة وزارة الأوقاف، وقد أصدر المشرع القانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ لمعالجة إنهاء الأحكار الأخيرة فنص فى مادته الأولى على أن ينتهى حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك وفى هذه الحالة ومالم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقى الثمن سواء كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشىء من ذلك ونص فى مادته الثانية على أنه إذا وقع نزاع على ثمن الأرض فى الحالة التى تكون فيها الأرض مشغولة ببناء أو غراس فتقضى فى هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير قابل للطعن، وقد ألغى

المشرع القانون المشار إليه بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ وجعل الإختصاص بنظر المنازعات للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية، إذ كان ما تقدم وكان القانونان سالفى الإشارة إليهما ينظمان كيفية إنهاء الأحكار الخيرية ومن ثم فهى لا ينطبق حكمها على النزاع الراهن باعتبار أن الوقف كان على غير الخيرات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم انطباق القانونين المذكورين على النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أنها تملكت الأرض موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ تضع اليد عليها منذ عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٧٦ وقد توافر لوضع يدها شرائطه القانونية وجابهت المالك الحقيقى وأنكرت ملكيته ولم تدفع شيئاً للمستحقين فى الوقف، أيضاً تملكت الأرض بالتقادم الخمسى مستنده فى ذلك إلى عقد شرائها المسجل رقم ٥٢١٠ فى ١٩٤٠/٩/٢١ غير أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعها على سند من أنها تضع اليد على الأرض بصفتها مستحكرة لها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة، ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك وفى هذه الحالة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت - على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السببين الثانى والثالث وبالوجه الثانى من السبب الثامن أن الجمعية الطاعنة تضع اليد على أرض النزاع منذ عام ١٩٤٠ وحتى صدور

القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بسبب التحكير ومن ثم انتهت إلى رفض ما تمسكت به الجمعية الطاعنة من تملكها الأرض بالتقادم الطويل وكان ما انتهت إليه محكمة الموضوع فى هذا الصدد سائغاً ويتفق مع ما هو ثابت بمذكرة الجمعية الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ١٩٥٨/٩/٣٠ والمعلاه تحت رقم ٥ دوسيه فى الدعوى رقم ٨٤٥ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى مصر - المضمومة للدعوى الراهنة - من أنها تضع اليد على أرض النزاع بسبب التحكير وأنها دائبة على سداد قيمة الحكر للحارس على الوقف دون توقف حتى عام ١٩٥٢ وفى هذا العام إمتنع الحارس عن قبول سداد قيمة الحكر وطالب بمبلغ يزيد عن هذه القيمة وأبدت الجمعية الطاعنة فى مذكرتها استعدادها لدفع قيمة الحكر الذى كانت تدفعه وهو مبلغ ٢٥,١٤٣ جنيه دون زيادة أيضاً ثابت من خطاب الجمعية المؤرخ ١٩٤٨/٤/٧ المرسل إلى الحارس على الوقف - والذى لم تجحده - أنها أرسلت شيكاً بالمبلغ المشار إليه على بنك مصر - فرع سوق الحضر - أجرة الحكر وهو ما يتنافى مع إدعاء الجمعية أنها أنكرت الملكية على المستحقين فى الوقف وأنها لم تدفع لهم أجرة الحكر، كما أن وضع يدها بعد عام ١٩٥٢ وحتى إقامة الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ١٩٥٧ مدنى كلى مصر والتى رفعها الحارس على الوقف للمطالبة بقيمة الحكر وإزالة المنشآت المقامة على الأرض - مدته خمس سنوات لا تصلح لاكتساب ملكية الأرض بالتقادم الطويل فإن ما تدعيه الجمعية إنها تملكت الأرض بالتقادم الطويل يكون على غير أساس، لما كان ذلك وكان شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو وضع اليد مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستنده فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلاً وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى أن الجمعية الطاعنة لم يتوافر لها شروط اكتساب ملكية عين النزاع بالتقادم الخمسى ذلك أن عقدى الجمعية المسجلين رقمى ٥٢١٠ فى ١٩٤٠/٩/٢١، ٣٢٦٢ فى ١٩٤٨/٤/١٠ لا يتضمنان بيع الأرض موضوع النزاع للجمعية الطاعنة بل اشترت الجمعية بموجبها حق الإنتفاع ومن ثم فهما لا يصلحان سبباً صحيحاً فى حكم المادة ٩٦٩ من القانون المدنى لاكتساب الملك بالتقادم الخمسى وكان هذا الذى خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً ويتفق مع أحكام القانون فإن النعى برمته يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين السادس والسابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنه بعد حل الوقف على غير الخيرات بموجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ نشأت بينها وبين الوقف علاقة إيجارية عن أرض النزاع واستدلت على ذلك بما ورد بصحيفة الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ١٩٥٧ مدنى كلى مصر والخطاب المرسل إليها من الحارس على الوقف من طلبه زيادة قيمة الحكر أو شراء الأرض وهو إقرار قضائى بقبول الحارس بقيام علاقة إيجارية جديدة، أيضاً فلما كان طبيعة عقد الحكر يتفق مع أحكام قانون الإيجار بما لا يجوز معه إخلاؤها من العين موضوع النزاع إعمالاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن وهى قوانين متعلقة بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإخلائها من العين على سند من انتفاء العلاقة الإيجارية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى انتفاء وجود علاقة إيجارية بين الجمعية الطاعنة والمطعون ضدهم اعتباراً من عام ١٩٥٢ تاريخ صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات كما أنها لم تجد فى خطاب الحارس على الوقف وما ورد بصحيفة الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ١٩٥٧ مدنى كلى مصر ما يفيد إقرار الحارس بوجود علاقة إيجارية بينه وبين الجمعية الطاعنة واستبعدت المحكمة لذلك تطبيق قوانين إيجار الأماكن على العلاقة بين الطرفين وكان ما انتهت إليه محكمة الموضوع سائغاً وكافياً لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى لا يعدوا أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت بسقوط الدين المطالب به بالتقادم الخمسى باعتبار أن الدين وإن كان مقابل حكر إلا أنه بمثابة دين الأجرة يتصف بالدورية إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وألزمها بمقابل حق الإنتفاع بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملاً غير مشروع لا تسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة ومن ثم فإن التقادم الذى يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل، لما كان ذلك وكانت الجمعية الطاعنة تضع يدها على أرض النزاع بسبب الحكر منذ عام ١٩٤٠ وبصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات فقد نصت المادة السابعة منه على أن يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون وفى هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة فى المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدنى ومن ثم فاعتباراً من عام ١٩٥٢ فقدت الجمعية سندها فى وضع اليد على أرض التداعى وإذ كانت الجمعية لا تضع يدها على الأرض بصفتها مستأجرة لها - على ما سلف بيانه - ومن ثم فإن مطالبة المطعون ضدهم للجمعية الطاعنة بمقابل وضع يدها على الأرض ليس مرده عقد الحكر أو عقد الإيجار فلا ينطبق على المطالبة التقادم الخمسى المقرر لسقوط دين الأجرة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض ما تمسكت به الجمعية الطاعنة من سقوط الحق فى المطالبة بمقابل الانتفاع بالتقادم الخمسى فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الجمعية الطاعنة تنعى بالسبب العاشر على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إن محامى الجمعية كان قد توفى إلى رحمة الله فوكلت عنها محامياً آخر طلب من المحكمة تأجيل نظر الدعوى للاطلاع

على مفردات القضية التى كانت تؤجل لضمها والتى ضمت يوم حجز الدعوى للحكم، فرفضت المحكمة هذا الطلب دون أن تمكنه من إبداء دفاعه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تأجيل نظر الدعوى بعد إتاحة المجال لأطرافها لإبداء دفاعهم فيها ليس حقاً للخصوم تتحتم إجابتهم إليه وإنما هو من إطلاقات محكمة الموضوع فلها أن لا تجيبهم إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاه، وأن مفاد نص المادة ٩٢ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن تأجيل الدعوى لتغير المحامى الموكل قاصر على حالة تنازل المحامى عن التوكيل وذلك ليتمكن الخصم من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها، أما إذا كان قد وكل محامياً آخر بالفعل وباشر الخصومة عنه فلا موجب للتأجيل وإذ كان الثابت بالأوراق أن الجمعية الطاعنة وكلت محامياً آخر بعد وفاة محاميها وحضر عن الجمعية الطاعنة أمام محكمة الإستئناف فلا على المحكمة إن هى لم تستجب لطلب هذا المحامى تأجيل نظر الإستئناف للاطلاع والاستعداد طالما أنها وجدت أن الدعوى مستوفاه، وإذ لم تقدم الجمعية الطاعنة ما يدل على أن مفردات القضية ضمت فى اليوم الذى قررت فيه المحكمة حجز الدعوى للحكم فإن ما تنعاه فى هذا الصدد يكون مفتقراً إلى دليله ومن ثم غير مقبول ويضحى النعى برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود نبيل البناوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبدالحميد الشافعى، عبدالعال السمان، محمد محمد محمود وعبدالملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(١٢٠)

الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٢ القضائية

(١، ٢) حراسة «حراسة إدارية». قانون.

(١) القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة سريان أحكامه على من فرضت الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء. سواء رفعت هذه الحراسة قبل صدور القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أم آلت الأموال والممتلكات المفروضة عليها الحراسة إلى الدولة بمقتضى هذا القانون.

(٢) قرارات فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨. اعتبارها كأن لم تكن. إزالة الآثار الناشئة عنها. كيفيتها. ق ١٤١ لسنة ١٩٨١. أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة بالتبعية للخاضعين الأصليين التى آلت إليهم عن غير طريق الأخيرين. يكون ردها عيناً مالم تكن قد تم بيعها ولو بعقود عرفية قبل العمل بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤.

(٣) حيازة. محكمة الموضوع.

محكمة الموضوع. سلطتها في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية. لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(٤) حكم «عيوب التدليل: ما يعد قصوراً». خبرة.

أخذ الحكم بالنتيجة التى انتهى إليها الخبير بأسباب لا تؤدى إليها ولا تصلح رداً على دفاع جوهرى للخصوم. قصور.

(٥) حراسة «الحراسة الإدارية». نيابة «نيابة قانونية». دعوى. حيازة.

فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص. أثره. اعتبار الحارس العام نائباً قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء حتى انتهاء الحراسة بتسليم أمواله إليه. حيازة الحارس العام للأموال هى حيازة لحساب الأصيل.

(٦) حكم «عيوب التدليل: القصور». دعوى. محكمة الموضوع.

كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم الفصل فيه ومما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. التزامها بالرد عليه وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تسرى على من فرضت الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء سواء رفعت هذه الحراسة قبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أو آلت الأموال والممتلكات المفروضة عليها الحراسة إلى الدولة بناء على هذا القانون.

٢ - استقر قضاء النقض على عدم مشروعية قرارات فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر وقد جاء نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن «تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم استناداً إلى أحكام القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون» ولتنظيم كيفية إزالة الآثار الناشئة عن فرض تلك الحراسات عنى المشرع بعد أن صدر المادة الثانية من هذا القانون بالرد عيناً لجميع أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى إلى هؤلاء باستثناء تلك التى تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون

رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، وكان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد جرى على أن يرد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة بالتبعية للخاضعين الأصليين جميع أموالهم وممتلكاتهم إذا كانت قد آلت إليهم عن غير طريق الخاضع الأصلى مالم تكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بهذا القانون .

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة .

٤ - إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت إليه فى بيان أسباب حكمها وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور .

٥ - فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص يترتب عليه اعتبار الحارس العام نائباً قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء إلى أن تنتهى الحراسة بتسليم أمواله إليه ومقتضى ذلك أن حيازة الحارس العام على الأموال تعتبر حيازة لحساب الأصيل المفروض عليه الحراسة وله أن يستند إليها عند الحاجة .

٦ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى يجب عليها أن تجيب عليه فى أسباب حكمها وإلا اعتبر الحكم خالياً من الأسباب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن التاسع (................) أقام الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية والتى كانت مقيدة برقم ٢٠٧ سنة ١٩٥٢ مدنى بنى سويف على المطعون ضدهما السابع والثانى عشر طالباً الحكم - وفق طلباته الختامية - بتثبيت ملكيته لمساحة ٤ س ٥ ط المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وإزالة ماعليها من مبانى وتسليمها له وإلزام المطعون ضدهما المذكورين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٤٠ جنيه ريع هذه المساحة عن المدة من ١٩٤٧/٨/١ حتى ١٩٦١/٨/١ مع ما يستجد من هذا الريع حتى تاريخ انتهاء انتفاع مصلحة الطرق والكبارى بها بواقع ٣٦٠ جنيه سنوياً، ثم اختصم الطاعن التاسع كل من مورثة المطعون ضدهم الأربعة الأول والمطعون ضده الخامس ليصدر الحكم بذات الطلبات فى مواجهتهما، وقال بياناً للدعوى إنه يمتلك مساحة ١٩ ط مبينه بالصحيفة بمقتضى عقود بيع ابتدائية قضى بصحتها ونفاذها وعقود مسجلة منها مساحة ٦ ط بحوض .... ٤٤ ص ٤٧ أقامت عليها مصلحة الطرق والكبارى مبانى دون اتباع الطريق القانونى لنزع ملكيتها فأقام دعواه ليقضى له بطلباته سالفة البيان وإذ فرضت عليه الحراسة حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فعجلها الحارس العام وإذ انتهت الحراسة عجلها الطاعن التاسع، أقامت مورثة المطعون ضدهم الأربعة الأول الدعوى رقم ٧١٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية - والتى كانت مقيدة برقم ٤٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى جزئى عابدين ثم قيدت برقم ١٨٤ لسنة ١٩٧٠ مدنى جزئى بنى سويف - على مورث الطاعنين الثمانية الأول والطاعن التاسع عن نفسه وباقى المطعون ضدهم طالبة الحكم - وفق طلباتها الختامية - بتثبيت ملكيتها لمساحة ١٢ ط ١ ف الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبطلان العقدين الصادرين من الطاعن التاسع إلى الطاعنين العاشر والحادى عشر - وشطب ما ترتب عليها من تسجيلات بالعقد المسجل برقم ٢٦١ سنة ١٩٧٦ شهر عقارى بنى سويف والتسليم على سند من أنها تمتلك تلك

المساحة بالشراء من المطعون ضده الخامس بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٤٢/١/٢٧ قضى بصحته ونفاذه وسجلت الحكم برقم ١٩٦٠ فى ١٩٥٠/٨/١٣ وأنها تسلمت هذه المساحة واستغلتها فترة من الزمن غير أن مورث الطاعنين الثمانية الأول وابنه الطاعن التاسع اغتصبا هذه الأطيان إلى أن فرضت عليهما الحراسة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٠ سنة ١٩٦١ وأنها حاولت استردادها من الحراسة فلم تفلح وظهرت منازعة مورث الطاعنين الثمانية الأول والطاعن التاسع لها عندما تم نزع ملكية جزء من أطيان الدعوى قدره ٤ س ٥ ط بالقرار رقم ٤١ سنة ١٩٥٣ لصالح المطعون ضده العاشر فأقامت الدعوى، تدخل فى الدعوى المطعون ضده الحادى عشر طالباً الحكم بتثبيت ملكيته لمساحة ٤ س ٥ ط المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وأحقيته لمبلغ ٥٠٤٠ جنيه ريع هذه المساحة بواقع ٣٦٠ جنيه سنوياً عن المدة من ١٩٤٧/٨/١ حتى ١٩٦١/٨/١ مع ما يستجد بواقع ٣٦٠ جنيه سنوياً، وذلك تأسيساً على أن الطاعن التاسع فرضت عليه الحراسة وآل ما يمتلكه إلى الدولة، أمرت المحكمة بضم الدعوى الأولى إلى الدعوى الثانية وندبت خبيراً ثم أعادت إليه المأمورية أكثر من مرة وبعد أن أودع الخبير تقريره الأخير بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٦ قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٧ أولاً فى الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية (أ) بتثبيت ملكية المطعون ضده الحادى عشر بصفته لمساحة ٤ س ١ ط (ب) بإحالة الشق الخاص بالمطالبة بالريع عن المدة من ١٩٤٧/٨/١ حتى تاريخ انتهاء انتفاع مصلحة الطرق والكبارى بهذه المساحة إلى هيئة التحكيم بوزارة العدل ثانياً فى الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الإبتدائية أ - بتثبيت ملكية مورثة المطعون ضدهم الأربعة الأول لمساحة ٢٠ س، ٦ ط، ١ ف وبطلان التصرف موضوع العقد المشهر برقم ٢٦١ فى ١٩٧٦/١/٢٧ والتسليم ب - عدم قبول تدخل المطعون ضده الحادى عشر بصفته فى الدعوى. إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٥ سنة ٢٢ ق، وأقام المطعون ضدهم الأربعة الأول استئنافاً مقابلاً قيد برقم ٢٢٢ سنة ٢٢ ق، ندبت

المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٩٢ بالتأييد، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصلة خطأ الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية إذ استند فى قضائه بأيلولة أموال الطاعن التاسع إلى الدولة إلى أحكام القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ فى حين أن الحراسة قد فرضت عليه بالتبعية لوالده الخاضع الأصلى للحراسة وأن المساحة موضوع النزاع فى تلك الدعوى لم تؤول إليه عن طريق والده وأنه لم يتم التصرف فيها بالبيع مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة إعمال نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وأحكام القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ والحكم بتثبيت ملكيته للجزء المتبقى منها بعد الجزء الذى تم نزع ملكيته للمنفعة العامة وبحقه فى المطالبة بريع المساحة جميعها باعتباره المالك لها وباختصاص القضاء العادى بنظر طلب الريع دون هيئة التحكيم، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف ولم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يعن بتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ بتسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تسرى على من فرضت الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء سواء رفعت هذه الحراسة قبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أو آلت الأموال والممتلكات المفروضة عليها الحراسة إلى الدولة

بناءً على هذا القانون ، كما أن قضاء النقض قد استقر على عدم مشروعية قرارات فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين استناداً إلى القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ سالف الذكر وقد جاء نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن « تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء وتتم إزالة الأثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون » ولتنظيم كيفية إزالة الآثار الناشئة عن فرض تلك الحراسات عنى المشرع بعد أن صدر المادة الثانية من هذا القانون بالرد عيناً لجميع أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى إلى هؤلاء باستثناء تلك التى تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ ، وكان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ قد جرى على أن « يرد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين اللذين شملتهم الحراسة بالتبعية للخاضعين الأصليين جميع أموالهم وممتلكاتهم إذا كانت قد آلت إليهم عن غير طريق الخاضع الأصلى مالم يكن قد تم بيعها ولو بعقود إبتدائية قبل العمل بهذا القانون » وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعن التاسع قد شملته الحراسة بالتبعية لوالده مورث الطاعنين الثمانية الأول وليس بصفة أصلية وأن المساحة المتنازع عليها فى الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية قد آلت إليه عن غير طريق والده الخاضع الأصلى للحراسة ولا زال جزء منها لم يتم التصرف فيه بالبيع وطلب أحقيته فى تثبيت ملكيته له وبأحقيته فى طلب الريع عن كامل المساحة المنزوع ملكيتها ومالم يتم نزعه تطبيقاً لأحكام القانونين رقمى ٦٩ سنة ١٩٧٤ ، ١٤١ سنة ١٩٨١ وكان هذا الدفاع من جانب الطاعن التاسع دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه إيراداً ورداً فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الأول من السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بتملك المرحوم .... مورث الطاعنين الثمانية الأول للأطيان موضوع النزاع فى الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية بالتقادم الطويل المكسب إذ كان قد وضع يده عليها منذ شرائها سنة ١٩٥٠ وانقضت مدة التقادم قبل رفع تلك الدعوى فى سنة ١٩٦٩ ، غير أن محكمة أول درجة رفضت هذا الدفاع تأسيساً على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من عدم توافر شروط الحيازة المكسبة للملكية فى وضع يد مورثهم لوجود منازعات قضائية - أشار إليها - على هذه الأطيان مما يعكر حيازته وقد تمسك الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بذات الدفاع وأضافوا أن المنازعات القضائية التى أشار إليها الخبير بشأن أطيان تلك الدعوى قد انتهت بالفصل فى الدعويين رقمى ٩٢، ٩٣ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية ، وأن النزاع فى الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ خاص بمساحة ٦ ط التى إستولت عليها مصلحة الطرق والكبارى وهى تغاير أرض النزاع فى الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مما لا تصلح دليلاً على تعكير حيازة مورثهم بنفى توافر شروط حيازته لها حيازة مكسبة للملكية وأن حيازة الحارس العام خلال الفترة التى وضع فيها مورثهم تحت الحراسة يعتبر استمراراً لوضع يده ويعتد بها فى حساب مدة التقادم وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ولم يعرض للرد عليه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت إليه فى بيان أسباب حكمها وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على

دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور، وأن فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص يترتب عليه اعتبار الحارس العام نائباً قانونياً عنه في إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء إلى أن تنتهي الحراسة بتسليم أمواله إليه ومقتضى ذلك أن حيازة الحارس العام على الأموال تعتبر حيازة لحساب الأصيل المفروض عليه الحراسة وله أن يستند إليها عند الحاجة، لما كان ذلك وكان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى في ١٩٧٧/٦/٢٩ أوضح أن حيازة مورث الطاعنين الثمانية الأول لأطيان النزاع لا تتوافر لها الشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم لوجود نزاع على هذه الأرض من تاريخ شرائه والطاعن التاسع لها كالثابت بالدعاوى أرقام ١٥١ سنة ١٩٤٨، ٢٠٧ سنة ١٩٥٢، ٤٢٤ سنة ١٩٧٠ مدني بني سويف الابتدائية، وكان الثابت من الأوراق أن الدعاوى القضائية التي أشار إليها التقرير جميعها قد دار النزاع فيها حول مساحة ال ٦ ط المقام عليها مبنى مصلحة الطرق والكباري فقط دون أن تتعداها إلى باقي الأطيان موضوع الدعوى ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدني بني سويف الابتدائية ومن ثم فلا أثر لها على ما جاوز تلك المساحة ويكون ما خلص إليه الخبير في تقريره لا تنتفي به الشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف كما تمسكوا أيضاً بأن حيازة مورث الطاعنين الثمانية الأول والطاعن التاسع استمرت منذ أن وضعا يدهما على هذه الأرض من تاريخ شرائها في عام ١٩٥٠ حتى عام ١٩٦٩ تاريخ إقامة الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدني بني سويف الابتدائية وأن حيازة الحارس العام خلال فترة فرض الحراسة عليهما من سنة ١٩٦١ حتى سنة ١٩٧٤ تاريخ تسليم الأموال إليهما يعتبر لحسابهما وتحسب في مدة التقادم وهو دفاع جوهري يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى غير أن الحكم المطعون فيه قد التفت عنه وأيد قضاء محكمة أول درجة لأسبابه والذي اتخذ من تقرير الخبير أساساً له وحجب نفسه عن بحث توافر الشروط اللازمة لكسب ملكية مورث الطاعنين الثمانية الأول والطاعن

التاسع للأطيان موضوع النزاع بالتقادم فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضدهم الخمسة الأول قد طلبوا الحكم ببطلان العقد المسجل رقم ٢٦١ سنة ١٩٧٦ توثيق بنى سويف الصادر من الطاعن التاسع للطاعنين الأخيرين المتضمن بيعه لهما مساحة ٢٠ س ١٣ ط لدخول هذه المساحة ضمن مساحة ١٢ ط ١ ف موضوع الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية ولصدوره من غير مالك وقد أجابتهم محكمة أول درجة إلى طلباتهم فى حين يبين من مراجعة البيانات المساحية للأطيان محل العقد المسجل رقم ٢٦١ سنة ١٩٧٦ توثيق بنى سويف على البيانات التى تضمنتها صحيفة دعوى تثبيت الملكية رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ سالفة الذكر إختلاف كلتا المساحتين عن الأخرى وأنهما لا يشتركان إلا فى مساحة ١٠ س ١ ط مما كان يتعين معه الحكم ببطلان العقد المسجل بالنسبة لهذه المساحة المشتركة فقط، وقد تمسك الطاعنون لدى محكمة الاستئناف بهذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى غير أنها أطرحته ولم تعنى بالرد عليه وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه مما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى يجب عليها أن تجيب عليه فى أسباب حكمها وإلا اعتبر الحكم خالياً من

الأسباب ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين الوارد بصحيفة الاستئناف أن الأطيان محل عقد البيع المسجل برقم ٢٦١ سنة ١٩٧٦ توثيق بنى سويف ومساحتها ٢٠ س ١٣ ط لا يدخل فيها ضمن أطيان الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٧٠ مدنى محكمة بنى سويف الابتدائية إلا مساحة ١٠ س ١ ط وأن باقى المساحة لا تدخل ضمن أطيان الدعوى سالفة الذكر ، وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً وقضى ببطلان البيع موضوع العقد المسجل برقم ٢٦١ سنة ١٩٧٦ توثيق بنى سويف بالنسبة لكامل المساحة فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنعم وفا، حسين متولى نائبى رئيس المحكمة، مصطفى عزب وعلى بدوى.

(١٢١)

الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٧ القضائية

ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « إعفاء الجرارات الزراعية من الضرائب والرسوم الجمركية ».

إعفاء الجرارات الزراعية الواردة من الخارج لحساب الجمعيات التعاونية من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم. مقصودها. الضرائب الملحقة بالضرائب الجمركية فقط دون الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية. علة ذلك. « المادة ٩/٥٧ من قانون التعاون الزراعى رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ والمادة الأولى من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٨٢ ».

النص فى المادة ٩/٥٧ من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ على إعفاء الجمعيات التعاونية الخاضعة لأحكامه من (الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بالنسبة للوارد بإسم الجمعية من الجرارات .... والآلات الزراعية اللازمة لها ولأعضائها ....) وفى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إعفاء الجرارات الزراعية من الضرائب والرسوم الجمركية على أن (تعفى الجرارات الزراعية من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بالنسبة للوارد لحساب الجمعيات التعاونية الزراعية التى تصرفت فيها بالبيع لأعضائها فى الفترة من ١٩٧٨/١/١ حتى ١٩٨٠/٧/٣) يدل على أن الضرائب التى قصد المشرع إعفاء الجرارات الزراعية الواردة من الخارج بإسم أو لحساب الجمعيات التعاونية منها والتى وردت بعد عبارة « الضرائب الجمركية » فى المادتين سالفتى الذكر، هى الضرائب الملحقة بالضرائب الجمركية التى تفرض

على السلع عند تصديرها أو استيرادها والتى تنظمها القوانين الخاصة بها ، ومن ثم فلا ينصرف إلى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية كضريبة نوعية مباشرة تفرض على صافي الدخل الفعلي عن نشاط استغلال تلك الجرارات والتى تخضع لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعديلاته - المنطبق على واقعة الدعوى - ولو أراد المشرع شمول هذا الإعفاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لنص صراحة عليه كما هو الحال فى إعفاء المنشآت التجارية والصناعية فى المناطق الحرة من تلك الضريبة بنص المادة ٩٦ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب منفلوط قدرت صافى أرباح المطعون ضده عن نشاطه فى استغلال جرار زراعى عن الفترة من ١٩٧٩/١/٢٠ حتى ١٢/٣١/ ١٩٧٩ وفى سنة ١٩٨٠ فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت إعتماد الشركة القائمة بين المطعون ضده وآخرين إعتباراً من ١٩٨٠/٦/١٧ وتخفيض تقدير المأمورية فى الفترة من ١٩٧٩/١/٢٠ حتى ١٩٨٠/٦/١٧ وترد الضريبة لسنة كاملة لعدم الإخطار بالتغيير فى الكيان القانونى ، وتحديد نصيب المطعون ضده فى المدة من ١٩٨٠/٦/١٧ حتى ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن المطعون ضده على هذا القرار بالدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٨٣ ضرائب كلى أسيوط . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٨ بإلغاء القرار المطعون فيه وبعدم خضوع النشاط موضوع الطعن للضريبة ، إستانفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ سنة ٦١ ق أسيوط ، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/١٥ قضت المحكمة

بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم خضوع نشاط المطعون ضده للضريبة وبخضوعه فى الفترة من ١٩٨٠/٧/٤ حتى ١٩٨٠/١٢/٣١ وتأييد قرار اللجنة فى تقدير أرباحه فى هذه الفترة بمبلغ ١٠٧ ج وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ماتقدم. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من إلغاء قرار اللجنة بشأن تقدير أرباح المطعون ضده عن نشاطه فى استغلال جرار زراعى فى الفترة من ١٩٧٩/١/٢٠ حتى ١٩٨٠/٧/٣ تأسيساً على ما استخلصه من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٨٢، وهو من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله. ذلك أن المقصود بعبارة «تعفى الجرارات الزارعية من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم» الواردة بهذه المادة هى الضرائب والرسوم التكميلية للضريبة الجمركية الأصلية دون سواها ولو أراد المشرع شمول هذا الإعفاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لنص صراحة عليه أسوة بما اتبعه فى قوانين أخرى، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٩/٥٧ من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ على إعفاء الجمعيات التعاونية الخاضعة لأحكامه من (الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بالنسبة للوارد بإسم الجمعية من الجرارات .... والآلات الزراعية اللازمة لها ولأعضائها ....) وفى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إعفاء الجرارات الزراعية من الضرائب والرسوم الجمركية على أن (تعفى الجرارات الزراعية من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بالنسبة للوارد لحساب

الجمعيات التعاونية الزراعية التى تصرفت فيها بالبيع لأعضائها فى الفترة من ١/١/١٩٧٨ حتى ٣/٧/ ١٩٨٠) يدل على أن الضرائب التى قصد المشرع إعفاء الجرارات الزراعية الواردة من الخارج بإسم أو لحساب الجمعيات التعاونية منها والتى وردت بعد عبارة « الضرائب الجمركية » فى المادتين سالفتى الذكر، هى الضرائب الملحقة بالضرائب الجمركية التى تفرض على السلع عند تصديرها أو استيرادها والتى تنظمها القوانين الخاصة بها، ومن ثم فلا ينصرف إلى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية كضريبة نوعية مباشرة تفرض على صافى الدخل الفعلى عن نشاط استغلال تلك الجرارات والتى تخضع لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعديلاته - المنطبق على واقعة الدعوى - ولو أراد المشرع شمول هذا الإعفاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لنص صراحة عليه كما هو الحال فى إعفاء المنشآت التجارية والصناعية فى المناطق الحرة من تلك الضريبة بنص المادة ٩٦ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما قضى به من تأييد حكم محكمة أول درجة فى عدم خضوع نشاط المطعون ضده للضريبة فى الفترة من ١٩٧٩/١/٢٠ حتى ١٩٨٠/٧/٣ فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، بما يوجب نقضه.

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد مكى، أحمد الزواوى نائبى رئيس المحكمة، سعيد شعلة والسيد حشيش.

(١٢٢)

الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٢) حكم « تسبيب الحكم » « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » « بطلان الحكم ». بطلان « بطلان الأحكام ». محاماة « أوامر تقدير الأتعاب ».

(١) قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان أمر تقدير أتعاب المحاماه لعدم التوقيع على مسودته. إحالة الحكم فى أسبابه الواقعية على ذلك الأمر. أثره. بطلان الحكم. علة ذلك.

(٢) خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب الواقعية. قصور.

---

١ - لئن كان- يجوز تسبيب الحكم الاستئنافى بتبنى الأسباب الواقعية للحكم الابتدائى بالإحالة عليه إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً غير مشوب بعيب يبطله، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اكتفى بأن أحال فى شأن بيان وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها إلى أمر التقدير المستأنف بالرغم من قضائه ببطلانه لعدم توقيع عضوى الهيئة التى أصدرته على مسودته فإنه يكون قد أحال إلى عدم.

٢ - إذ خلا الحكم المطعون فيه من الأسباب الواقعية فإنه يكون قد شابه القصور المبطل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة و بعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول تقدم بطلب إلى مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة لتقدير أتعابه عن الأعمال التى باشرها لصالح الطاعنة، وبتاريخ ٢٣/٤/١٩٨٧ أصدرت لجنة تقدير الأتعاب أمراً بالأتعاب التى قدرتها إستأنف الطرفان هذا الأمر بالاستئنافات ٧١٣٢، ١٠٢٢٠، ١٠٢٤٩ لسنة ١٠٤ ق القاهرة. وبتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٩٨٩ قضت المحكمة ببطلان الأمر وبتقدير أتعاب المطعون ضده الأول. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أنه أحال فى أسبابه الواقعية إلى أمر التقدير المستأنف بالرغم من أنه قد أبطله لعدم توقيع عضوى اللجنة على مسودته مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه ولئن كان يجوز تسبيب الحكم الاستئنافى بتبنى الأسباب الواقعية للحكم الابتدائى بالإحالة عليه إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً غير مشوب بعيب يبطله، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اكتفى بأن أحال فى شأن بيان وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها إلى أمر التقدير المستأنف بالرغم من قضائه ببطلانه لعدم توقيع عضوى الهيئة التى أصدرته على مسودته فإنه يكون قد أحال إلى عدم، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من الأسباب الواقعية فإنه يكون قد شابه القصور المبطل بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد مكي، أحمد الزواوي، أنور العاصي نواب رئيس المحكمة وسعيد شعلة.

(١٢٣)

الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٥٩ القضائية

إثبات «طرق الإثبات: الأوراق الرسمية». تزوير «الطعن بالتزوير» محكمة الموضوع «سلطتها في تقدير الدليل». ري.

محضر مهندس الري الذي يثبت فيه ما يتلقاه من بلاغات ليس له الحجية المطلقة لبيانات الورقة الرسمية. لقاضي الموضوع تمحيصه والتيقن منه. قابليته لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير.

المحاضر التي يحررها مهندس الري ليثبت فيها ما يتلقاه من بلاغات عن رفع أتربه من جسور الترع والمصارف ونسبة هذا الفعل لشخص معين وكذلك تقديره لحجم الأتربه المرفوعة كل ذلك لا يعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات يخضع تمحيصها والتيقن منها لتقدير قاضي الموضوع وليس لما تتضمنه تلك المحاضر في هذا الشأن الحجية المطلقة التي أسبغها القانون على البيانات التي أعدت الأوراق الرسمية لإثباتها. فيجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعويين ٢٠١ لسنة ١٩٧٧، ٤١ لسنة ١٩٧٩ مدنى بلقاس الجزئية على المطعون ضدهم بطلب الحكم فى مادتى تنفيذ موضوعيتين بعدم أحقية المطعون ضده الأول فى المبالغ المنفذ بها فى محضرى الحجز المؤرخين ٩/٣/١٩٧٧، ٣٠/١٢/١٩٧٨ وعدم الاعتداد بهما وإلغاء كافة الإجراءات المترتبة عليهما، وقال بياناً لذلك إن وزارة الرى المطعون ضدها الأولى أوقعت هذين الحجزين استناداً إلى المحاضر المشار إليها بالأوراق التى نسبت إليه فيها رفع أتربة من أحد الجسور فى حين أنه لم يرفع أتربة سوى ما صرح له الرى بأخذه، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٠ برفض الدعوى الأولى وبتاريخ ١٧/٦/١٩٨٠ برفض الثانية، إستأنف الطاعن هذين الحكمين بالاستئنافين ٥٠٦، ٥٢٢ لسنة ٣٢ ق المنصورة، فضمت المحكمة الاستئنافين وقضت فيها بتاريخ ١٢/٤/١٩٨٩ بالتأييد، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يأخذ الأتربة موضوع الدعوى واستدل على ذلك بما جاء بتقريرى الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة، فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على أنه يخالف ما ورد فى محاضر المخالفات التى هى حجة على الطاعن ما لم يطعن عليها بالتزوير بالطريق المقرر فى القانون فى حين أنها لا تعدو أن تكون محاضر جمع استدلالات تخضع لتقدير القاضى وتمحيصه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المحاضر التى يحررها مهندس الرى ليثبت فيها ما يتلقاه من بلاغات عن رفع أتربة من جسور الترع والمصارف ونسبة هذا الفعل لشخص معين وكذلك تقديره لحجم الأتربة المرفوعة كل ذلك لا يعدو أن

يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات يخضع تمحيصها والتيقن منها لتقدير قاضى الموضوع وليس لما تتضمنه تلك المحاضر فى هذا الشأن الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت الأوراق الرسمية لإثباتها فيجوز إثبات عكس ماورد فيها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك بالدفاع المشار إليه بوجه النعى فأطرح الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على ما أورده بأسبابه من أن الواقعة ثابتة بالمحاضر المشار إليها وأنها « ورقة رسمية لا يجوز إثبات عكس ما جاء بها إلا بالطعن بالتزوير ويفترض صحة ما تضمنته » وحجبه ذلك عن تمحيص دفاع الطاعن وتقييمه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعى، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة، عبد الله فهيم وماجد قطب . .

(١٢٤)

الطعن رقم ٣٧١٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « الامتداد القانونى لعقد الإيجار » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

(١) عقد الإيجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو من امتد العقد لصالحه . استمراره لصالح المستفيد . شرطه . امتداده بالنسبة للعين المؤجرة بقصد استخدامها مصيفاً . مناطه . الإقامة الموسمية المتقطعة .

(٢) تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن جده استأجر عين النزاع لاستعمالها مصيفاً له وأولاده وأحفاده وأنه شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين حتى وفاته فامتد إليهم العقد إلى أن توفى والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية عن العين . القضاء بالإخلاء تأسيساً على أن تخلى الأخيرة عن العين يتضمن تنازل عن الإيجار ومن إنتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته دون أن يواجه دفاعه . قصور .

---

١ - النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن عقد إيجار المسكن لا ينتهى بوفاة المستأجر الأصلى أو من امتد العقد لصالحه وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع أى من المستفيدين المشار إليهم بالنص متى كانت إقامتهم بالعين إقامة مستقرة حتى الوفاة وأن المقصود بالإقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد إيجار العين المؤجرة بقصد استخدامها مصيفاً هى الإقامة الموسمية المتقطعة بحسب طبيعة الإقامة فيها .

٢ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن جده لوالده قد استأجر العين محل النزاع لاستعمالها مصيفاً له وأولاده وأحفاده وهو ما دلل عليه بما جاء بصورة صحيفة الدعوى رقم .... مدنى الاسكندرية المقدمة من المطعون ضده الثالث أمام محكمة أول درجة والمقامة من المؤجر ضد المطعون ضدها الثانية وآخرين من أن العين استأجرت مصيفاً وأنه شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين بهذه المثابة حتى وفاته فامتد إليهم العقد طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلى أن توفى والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية وباقى ورثة المستأجر عن العين وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء على سند من أن إقرار المطعون ضدها الثانية بالتخلى له عن العين يتضمن التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى من المالك ومما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضده الأول بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة من انتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته مرتباً على ذلك عدم امتداد عقد الإيجار إليه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن المشار إليه الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضدهما الثانية والثالث الدعوى رقم ٢٦٥١ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالباً الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ ١/ ١٩٥٤/١٢ إستأجر مورث المطعون ضدها الثانية المرحوم .... هذه الشقة وقد امتد العقد للمذكورة بعد وفاة المستأجر وإذ تنازلت عن العين للطاعن الذى قام

بتأجيرها من الباطن للمطعون ضده الثالث دون إذن من المالك فقد أقام الدعوى - أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها لأقوال الشهود قضت بإخلاء الشقة مع التسليم - إستأنف الطاعن والمطعون ضده الثالث هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٦ لسنة ٤٣ ق القاهرة كما استأنفه الطاعن والمطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٣٤٣ لسنة ٤٣ ق القاهرة . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها لأقوال الشهود قضت بتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان الثابت بالأوراق وبصحيفة الدعوى رقم ٦٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى الاسكندرية أن جده لوالده قد استأجر العين محل النزاع بقصد استعمالها مصيفاً حيث يقيم وأولاده بالقاهرة وكان هو ووالده والمطعون ضدها الثانية قد أقاموا - بهذه المثابة - بالعين مع المستأجر حتى وفاته فامتد إليهم عقد الإيجار إلى أن تركت له المطعون ضدها الثانية العين بموجب الإقرار المؤرخ ٤/ ١٩٨٣/٨ فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن الإقرار سالف الذكر يتضمن التنازل المحظور عن العين المؤجرة ، ومما استخلصه من أقوال الشهود فى الدعوى من انتفاء إقامته بالعين مع والده حتى وفاته حاجباً نفسه بذلك عن فهم الواقع المطروح فى الدعوى ، وتطبيق صحيح القانون فيما يتعلق بامتداد عقد إيجار العين إليه عن المستأجر طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبأن الإقامة المتطلبة لذلك هى الموقوتة بفترة الصيف فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا

بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك » يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن عقد إيجار المسكن لا ينتهى بوفاة المستأجر الأصلى أو من امتد العقد لصالحه وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع أى من المستفيدين المشار إليهم بالنص متى كانت إقامتهم بالعين إقامة مستقرة حتى الوفاة وأن المقصود بالإقامة التى يترتب عليها مزيه الامتداد القانونى لعقد إيجار العين المؤجرة بقصد استخدامها مصيفاً هى الإقامة الموسمية المتقطعة بحسب طبيعة الإقامة فيها لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن جده لوالده قد استأجر العين محل النزاع لاستعمالها مصيفاً له وأولاده وأحفاده وهو ما دلل عليه بما جاء بصورة صحيفة الدعوى رقم ٦٣٥٠ لسنة ١٩٧٨ م الاسكندرية المقدمة من المطعون ضده الثالث أمام محكمة أول درجة - والمقامة من المؤجر ضد المطعون ضدها الثانية وآخرين - من أن العين استأجرت مصيفاً وأنه قد شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين بهذه المثابة حتى وفاته فامتد إليهم العقد طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلى أن توفى والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية وباقى ورثة المستأجر عن العين وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء على سند من أن إقرار المطعون ضدها الثانية بالتخلى له عن العين يتضمن التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى من المالك ومما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضده الأول بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة من انتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته مرتباً على ذلك عدم امتداد عقد الإيجار إليه وهو مالا يواجه دفاع الطاعن المشار إليه الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٧ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الحميد الشافعى ، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة ، على شلتوت وأحمد عبد الرازق .

(١٢٥)

الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩، ١٥٧ لسنة ٦٠ القضائية

(١) حكم «حجية الحكم» . قوة الأمر المقضى .

القضاء بثبوت أو انتفاء حق جزئى مترتب على ثبوت أو انتفاء مسألة كلية شاملة . اكتساب هذا القضاء قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة مانع لذات الخصوم من التنازع فيها بشأن حق جزئى آخر مترتب على ثبوتها أو انتفائها . اعتبار الموضوع متحداً إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى التالية مناقضاً للحكم السابق بإقرار حق أنكره أو إنكار حق أقره .

(٢) حكم «حجية الحكم» . قوة الأمر المقضى . تنفيذ . إيجار .

الحكم نهائياً فى منازعة تنفيذ موضوعية بتعديل محضر التسليم بجعل التسليم حكمياً على سند أن الطاعنين يضعون اليد على الأرض محل النزاع بصفتهم مستأجرين لها . صيرورته حائزاً قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار الطاعنين مستأجرين لها مانعاً الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة لمناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع .

(٣) حراسة «حراسة قضائية» .

انتهاء الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء . م ٧٣٨ مدنى . الاتفاق على إنهاء الحراسة قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها .

(٤) صورية . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة التى تأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها متى كان استخلاصها سائغاً .

(٥) نقض « أسباب الطعن : النعى الوارد على غير محل » .

ورود النعى على غير ما استند إليه الحكم فى قضائه . نعى غير مقبول لوروده على غير محل .

(٦) إثبات « طرق الإثبات : الإقرار » . تجزئة .

قاعدة عدم تجزئة الإقرار المركب . شرطها . أن تكون الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ثابتة لا يدل ظاهر الحال على عدم صحتها .

(٧) التزام « انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء : اتحاد الذمة » . إيجار . بيع .

اتحاد الذمة . مناطه . وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين . اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات . انتهاء عقد الإيجار وشراء المستأجر الأطيان من غير المالك الحقيقى . لا يتوفر به اتحاد الذمة .

(٨) حكم « عيوب التدليل : ما لا يعد قصوراً » .

دفاع لا يستند إلى أساس قانونى صحيح . إغفال الحكم الرد عليه . لا قصور .

(٩) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » .

النعى الوارد على ما استطرد إليه الحكم تزيداً ويستقيم الحكم بدونه . غير منتج .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء

الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ويعد الموضوع متحداً إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضاً للحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول.

٢ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين الأربعة الأول كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى ديرب نجم الجزئية على المطعون ضدها الأولى وآخرين بطلب الحكم بوقف تنفيذ العقد الرسمى المشهر برقم ٤٢٧٤ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الزقازيق سند ملكية المطعون ضدها الأولى لأطيان التداعى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها وأثناء تداول تلك الدعوى أضافوا إلى طلباتهم طلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٧/٨/٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم سريانه فى حقهم وذلك على سند من أنهم يستأجرون أطيان النزاع فقضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى ولما استأنف الطاعنون المذكورون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل محضر التسليم المشار إليه بجعله تسليماً حكمياً وقد أقيم هذا القضاء على سند من أن هؤلاء الطاعنين يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع بصفتهم مستأجرين لها وإذ أصبح هذا الحكم نهائياً وفصل فى منازعة تنفيذ موضوعية طلب فيها الخصوم الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فإنه يكون حائزاً قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبارالطاعنين الأربعة الأول مستأجرين لأرض النزاع ومانعاً الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - الطاعنين الأربعة الأول والمطعون ضدها الأولى - من العودة إلى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع.

٣ - مفاد نص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى أن الحراسة تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء واتفاق ذوى الشأن على إنهاء الحراسة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها.

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى تأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها متى كان استخلاصها سائغاً.

٥ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستبعاد عقد البيع المؤرخ ٢٠/١/١٩٧٢ على صورية هذا العقد ولم يقم قضاءه على إطراحه لعقود التخارج ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه مما يتعين معه عدم قبوله.

٦ - الأصل فى الإقرار المركب أنه لا تجوز تجزئته إلا أنه يجب أن تكون الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ثابتة لا يدل ظاهر الحال على عدم صحتها.

٧ - إتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفية الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين فإن اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر وإذ كان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ ١/١١/١٩٦٣ الذى كان مورث الطاعنين يستأجر بموجبة أطيان التداعى من الحارس القضائى قد انتهى بعد قيام المورث بسحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشهادة المؤرخة ٧/٤/١٩٧٩ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية وأن الخبير المنتدب فى الدعوى خلص فى تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعى المؤرخ ٢٠/١/١٩٧٢ لم يصدر من المالك الحقيقى ومن ثم تكون حالة اتحاد الذمة متوافرة.

٨ - إذ كان دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى لا يستند إلى أساس قانونى سليم فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يشوبه بالقصور.

٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النعى إذا كان وارداً على ما استطرد إليه الحكم تزيداً لتأييد وجهة نظره وفيما يستقيم الحكم بدونه فإنه يكون - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى فى كل من الطعنين أقامت الدعوى رقم ١٢٣ لسنة ٧٩ مدنى الزقازيق الابتدائية على مورث الطاعنين فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق والطاعنين فى الطعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق بطلب الحكم بطردهم من
س ط ف
الأطيان الزراعية المبينة بالصحيفة مع التسليم تأسيساً على أنها تمتلك مساحة ٩ ١٧ ٤ مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بموجب العقد المسجل رقم ٤٢٧٤ لسنة
س ط ف
٧٢شرقية وأن الطاعنين المذكورين يضعون اليد على مساحة ٩ ٥ ٤ منها بدون سند فأقامت الدعوى كما أقامت المطعون ضدها الأولى فى كل من الطعنين الدعوى رقم ٤٨٣٥ لسنة ٧٩ مدنى الزقازيق الابتدائية على ذات الخصوم فى الدعوى الأولى للحكم بإلزامهم متضامنين أن يدفعوا لها مبلغ ٢٨٢٠ جنيهاً قيمة الريع المستحق لها عن المساحة سالفة الذكر عن المدة من سنة ١٩٧٢ حتى نهاية سنة ١٩٧٨ . ضمت المحكمة الدعويين ثم ندبت خبيراً. وبعد أن قدم تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٣٠/ ١١/ سنة ١٩٨٦ فى الدعوى الأولى بالطرد والتسليم وفى الدعوى الثانية بإلزام مورث الطاعنين فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق بأن يدفع للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٢١٢٨,٨٦٠ جنيه. إستأنف الطاعنون فى الطعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» بالاستئناف رقم ٣٦ لسنة ٣٠ ق كما استأنفه مورث الطاعنين فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٠ ق لدى

ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٠٣٢ لسنة ٢٩ ق. وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت بتاريخ ٢٢/١١/سنة ١٩٨٩ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق وبالطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق. قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعنين. وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول ليصدر فيهما حكم واحد كما إلتزمت النيابة رأيها.

أولاً: عن الطعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق:

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بحجية الحكم الصادر فى القضية رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق الذى قضى بتعديل التسليم إلى تسليم حكمى وأقام قضاءه على أنهم يضعون اليد على الأطيان محل التداعى بصفتهم مستأجرين لها بموجب عقود إيجار إلا أن الحكم رفض هذا الدفع بمقولة إختلاف موضوع الدعويين فى حين أنها جميعاً قائمة على أساس واحد بما يمتنع على المحكمة إعادة النظر فيها وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذا القضاء فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ويعد الموضوع متحداً إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضاً للحكم السابق

وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين الأربعة الأول كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى ديرب نجم الجزئية على المطعون ضدها الأولى وآخرين بطلب الحكم بوقف تنفيذ العقد الرسمى المشهر برقم ٤٢٧٤ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الزقازيق سند ملكية المطعون ضدها الأولى لأطيان التداعى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها وأثناء تداول تلك الدعوى أضافوا إلى طلباتهم طلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٧/٨/٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم سريانه فى حقهم وذلك على سند من أنهم يستأجرون أطيان النزاع فقضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى ولما استأنف الطاعنون المذكورون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل محضر التسليم المشار إليه بجعله تسليماً حكمياً . وقد أقيم هذا القضاء على سند من أن هؤلاء الطاعنين يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع بصفتهم مستأجرين لها وإذ أصبح هذا الحكم نهائياً وفصل فى منازعة تنفيذ موضوعية طلب فيها الخصوم الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فإنه يكون حائزاً قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار الطاعنين الأربعة الأول مستأجرين لأرض النزاع ومانعاً الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - الطاعنين الأربعة الأول والمطعون ضدها الأولى - من العودة إلى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، إذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بحجية الحكم السابق وعاد إلى مناقشة المسألة التى استقرت بين الخصوم وذلك عند نظره الدعوى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٩ مدنى الزقازيق الابتدائية التى أقامتها المطعون ضدها الأولى على الطاعنين الأربعة الأول وآخرين وأضفى على وضع يدهم صفة الغصب وقضى بطردهم منها فإنه يكون قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

ثانياً : عن الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦٠ ق :

حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه لما كانت أرض النزاع مفروضاً عليها الحراسة القضائية بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ٤٩ ق مستعجل ديرب نجم فإن صاحب الصفة فى الدعاوى المتعلقة بالمحافظة عليها وإدارتها تكون منوطة بالحارس القضائى دون المطعون ضدها الأولى وإذ دفع الطاعنون بعدم قبول الدعويين المرفوعتين منها لرفعها من غير ذى صفة فرفض الحكم المطعون فيه الدفع على سند من عدم وجود حارس قضائى بعد وفاة الحارس السابق ووقف الدعوى لتعيين حارس آخر دون تجديدها فى الميعاد ولما كانت الحراسة تنتهى إما بحكم القضاء أو باتفاق ذوى الشأن جميعاً ولا تنتهى بعدم تعيين حارس جديد فإن الحكم إذ رفض الدفع المشار إليه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مفاد نص القضاء المادة ٧٣٨ من القانون المدنى أن الحراسة تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم واتفاق ذوى الشأن على إنهاء الحراسة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها وإذ كانت الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧١ مدنى ديرب نجم الجزئية بطلب تعيين حارس آخر بعد وفاة الحارس القضائى أوقفت لمدة ستة أشهر بجلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ ولم يجددها أحد من الخصوم مما يدل على اتفاق ذوى الشأن الضمنى على إنهاء الحراسة وانتهاء مهمة الحارس ومؤدى ذلك أن يعود للمالك الحق فى إدارة أرضه التى كانت موضوعة تحت الحراسة ويكون من حقه رفع الدعوى بطلب طرد الغاصب منها ومطالبته بالريع وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن المطعون ضدها الأولى لها صفة فى رفع الدعويين محل النزاع ورفض

الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعويين لرفعهما من غير ذى صفة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والفساد فى الاستدلال ويقولون بيانا لذلك إن الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/١/٢٠ الصادر لمورث الطاعنين على سند من القول بأنه عقد صورى مستدلاً على ذلك بأن العقد لم يقدم فى مراحل النزاع فى حين أن مورث الطاعنين قدم بملف الدعوى صورة من الحكم رقم ١٠٦٢ لسنة ١٩٧٣ مدنى الزقازيق الابتدائية الذى قضى بصحة ونفاذ العقد المذكور كما قدم هذا الحكم فى الإشكال رقم ٤٣١ لسنة ١٩٧٣ مدنى ديرب نجم الجزئية وقد رتب الحكم على هذا الاستدلال الفاسد أن حيازة مورث الطاعنين لأرض النزاع كانت بسوء نية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى تأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها متى كان استخلاصها سائغاً وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على صورية عقد البيع المؤرخ ٢٠/١/سنة ١٩٧٢ الصادر لمورث الطاعنين بقوله «.... إن عقد البيع سند المستأنف - مورث الطاعنين - والمؤرخ ١٩٧٢/١/٢٠ هو عقد مصطنع خدمة للمستأنف وحرر بعد شراء المستأنف ضدها لأرض النزاع بدليل عدم تقديمه فى مراحل النزاع بين المستأنف والمستأنف ضدها ومن ضمنها الإشكال رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٢ مدنى ديرب نجم ومن ثم فلا يعد ذلك سنداً جدياً ويكون وضع يد المستأنف على أرض النزاع بسوء نية» وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل ما انتهى إليه فى قضائه من صورية عقد البيع فإن النعى عليه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ويقولون بياناً لذلك إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه إعتد بعقد البيع المسجل الصادر للمطعون ضدها الأولى من زوجة المورث السيد .... وساير الخبير فى استبعاد عقد البيع العرفى المؤرخ ١/٢٠/سنة ١٩٧٢ مؤسساً قضاءه على أن البائع لمورث الطاعنين ليس من ورثه .... وأن عقد التخارج الصادر له ولآخرين ليس موقعاً عليه من المتخارج لهم كما استبعد دون مسوغ أربعة عقود تخارج أخرى وإذ كان من شأن الأخذ بهذه العقود تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح هذه العقود يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باستبعاد عقد البيع المؤرخ ١/٢٠/سنة ١٩٧٢ - وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى - على صورية هذا العقد ولم يقم قضاءه على إطراحه لعقود التخارج ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه مما يتعين معه عدم قبوله.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد الإيجار الصادر لمورثهم من الحارس القضائى بتاريخ ١٩٦٣/١١/١ والمقيد بسجلات الجمعية التعاونية الزراعية تأسيساً على أن مدته سنة وأقر المستأجر بانتهائه وإذ كان مورث الطاعنين أقر بشرائه أرض النزاع فقد انتهى عقد الإيجار باتحاد الذمة فإذا ما بطل عقد البيع فإنه يعود مستأجراً غير أن الحكم المطعون فيه جزأ هذا الإقرار فأخذ منه ما تعلق بإنهاء عقد الإيجار دون أن يعمل أحكام إتحاد الذمة كما شاب الحكم تناقض فى أسبابه إذ بعد أن قرر فى مدوناته أن مدة عقد الإيجار سنة عاد وقرر أن مدته تزيد على ثلاث سنوات وهو ما لا يملكه الحارس القضائى مع أن هذا العقد تقضى أحكام قانون الاصلاح الزراعى بامتداده بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول ذلك أنه وإن كان الأصل فى الإقرار المركب أنه لا يجوز تجزئته إلا أنه يجب أن تكون الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ثابتة لا يدل ظاهر الحال على عدم صحتها لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن مورثهم وإن كان قد سحب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ من الجمعية إلا أن ذلك كان بسبب شرائه الأرض موضوعه وكان الثابت من الشهادة المؤرخة ١٩٧٩/٤/٧ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية بناحية ديرب نجم أن مورث الطاعنين كان يستأجر الأطيان موضوع التداعى بموجب عقد إيجار مودع بالجمعية وانتهت هذه العلاقة بسبب سحب المستأجر العقد بمعرفته واعترافه ولم يرد بتلك الشهادة ما يفيد أن سحب المورث لعقد الإيجار كان بسبب شرائه هذه الأرض ومن ثم فإن ما يدعيه الطاعنون بأن إقرار مورثهم بسحب عقد الإيجار كان بمناسبة شرائه للأطيان قول لا يشهد له واقع الدعوى ولا يجعل إقرار المورث مركباً وإذ خلصت محكمة الموضوع إلى انتهاء عقد الإيجار الصادر من الحارس القضائى إلى مورث الطاعنين الذى كان معقوداً لمدة سنة بإقرار المستأجر فإنه لا يكون قد جزأ الإقرار ويضحى ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص على غير أساس لما كان ذلك وكان اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين فإن اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر وكان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ الذى كان مورث الطاعنين يستأجر بموجبه أطيان التداعى من الحارس القضائى قد انتهى بعد قيام المورث بسحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشهادة المؤرخة ١٩٧٩/٤/٧ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية سالف الإشارة وأن الخبير المنتدب فى الدعوى

خلص فى تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعى المؤرخ ٢٠/١/١٩٧٢ لم يصدر من المالك الحقيقى ومن ثم فلا تكون حالة إتحاد الذمة متوافرة وإذ كان دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى لا يستند إلى أساس قانونى سليم فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يشوبه بالقصور، والنعى بالشق الثانى غير منتج ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النعى إذا كان وارداً على ما استطرد إليه الحكم تزيداً لتأييد وجهة نظره وفيما يستقيم الحكم بدونه فإنه يكون أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً انتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١/١١/١٩٦٣ سند وضع يد مورث الطاعنين على الأرض موضوع التداعى ورتب على ذلك أن وضع يده وورثته من بعده بدون سند وكان هذا الاستخلاص كافياً وحده لحمل قضاء الحكم فإن ما استطرد إليه تزيداً من أن الحارس القضائى ليس له أن يؤجر الأطيان الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات إلا بإذن المحكمة - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج ويضحى النعى برمته عى غير أساس ولما تقدم يتعين رفض هذا الطعن.

جلسة ٧ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(١٢٦)

الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) التزام « تنفيذ الالتزام : التنفيذ العينى ، التنفيذ بطريق التعويض » .

طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام . جواز الجمع بينهما .

(٢) إيجار « إيجار الأماكن » . بيع .

عقد الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها . غير نافذ قبل مشترى العقار . علة ذلك .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض فى حالة استحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق المشترى إلا بالنسبة لما كان قائماً من المبانى فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسرى فى حق مشترى الأرض الذى أقام البناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا على الطاعن الدعوى رقم ٧٠١٧ لسنة ١٩٧٦ مدنى جنوب القاهرة بطلب الحكم بصفة أصلية بتنفيذ تعهده بتسليم شقة لكل منهم بالعقار الجارى إقامته المبين بالصحيفة واحتياطياً دفع مبلغ ٦٠٠٠ جنيه كتعويض عن إخلاله بتعهده، وقالوا بياناً لذلك إن كلا منهم كان يستأجر وحدة سكنية بالعقار المملوك للطاعن المبين بالصحيفة وبمناسبة هدم ذلك العقار تعهد المالك بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٧٥/١/٢٠ بأن يسلم لكل منهم شقة بالعقار الجديد المنشأ مكان العقار القديم استناداً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير الإسكان رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ وأنه يلتزم إذا باع العقار أن يلزم المالك أو الملاك الجدد بتنفيذ ذلك الالتزام وأنه فى حالة إخلاله بهذا التعهد يكون لهم الحق فى مطالبته بالتعويض عملاً بالمادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى وإذ أنذروه ومن آلت إليهم ملكية العقار بالتنفيذ العينى أجابوا بأن العقار الجديد معروض للتمليك دون الإيجار ومن ثم أقاموا الدعوى واختصموا ملاك العقار الجدد وهم المطعون ضدهم الرابع حتى الأخير وعدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم عليهم جميعاً بصفه أصلية وعلى سبيل التضامن بتسليمهم الشقق الثلاث المبينة بالصحيفة على سبيل الإجارة واعتبار أى تعاقد عنها غير نافذ واحتياطياً إلزامهم بأن يؤدوا لهم متضامنين مبلغ تسعه آلاف من الجنيهات على سبيل التعويض، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتسليم المطعون ضدهم الثلاث الأول ثلاث شقق بالعقار المبين بالصحيفة على سبيل الإجارة استناداً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة

٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٩ لسنة ٧٩ ق القاهرة، كما استأنفه المطعون ضدهم الرابع والخامس والتاسع والعاشر بالاستئناف رقم ٨٣٣ لسنة ٧٩ ق القاهرة وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ الذى لحق الدعوى هو الواجب التطبيق ولم يخول المستأجر الحصول على وحدة سكنية فى المبنى الجديد بعد هدم العقار. طعن المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهم برقم ١٨٩ سنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٨ قضت المحكمة بالنقض والإحالة على سند من أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول يستندون فى دعواهم إلى التعهد المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٠، عجل الأخيرون الدعوى أمام محكمة استئناف القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهم الثلاثة الأول مبلغ تسعة آلاف من الجنيهات على سبيل التعويض على سند من أن الملاك الجدد أقاموا البناء الجديد ولا يسرى الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٠ فى حقهم ويصبح التنفيذ العينى مستحيلاً، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويقول بياناً لذلك إنه كان يتعين على محكمة الدرجة الثانية إذا هى ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الطلب الأصلى الذى قضت به أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فى الطلب الاحتياطى التى لم تقل كلمتها فيها عملاً بالمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات حتى لا تخل بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من القواعد الأساسية لنظام التقاضى المتعلقة بالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى الحكم المستأنف

الصادر فى الطلب الأصلى وفصل فى الطلب الاحتياطى فإنه يكون معيباً بالبطلان لمخالفة القانون ، هذا إلى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أصروا فى طلباتهم الختامية أمام الاستئناف على الحكم لهم بالطلب الأصلى ولم يعرضوا لطلب التعويض وهو الطلب الاحتياطى ومن ثم فإن هذا الطلب الأخير لم يكن معروضاً على المحكمة الاستئنافية فإذا ما تعرضت له فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم مما يعيب حكمها أيضاً بالبطلان لمخالفة حكم المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزام به أو تنفيذاً عن طريق التعويض فى حالة استحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى وكان من المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق المشترى إلا بالنسبة لما كان قائماً من المبانى فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسرى فى حق مشترى الأرض الذى أقام البناء لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أن الطاعن باع الأرض بعد هدم العقار إلى المطعون ضدهم من الرابع حتى الأخير الذين أقاموا المبنى الجديد ولم يكن ذلك محل خلاف بين الطرفين وكان عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٠ سند الدعوى لا يسرى فى حق الملاك الجدد إذ أنهم لم يكونوا طرفاً فيه ولا ينفذ الالتزام الوارد به فى حقهم ومن ثم أصبح التنفيذ العينى مستحيلاً وعملاً بالمادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى يعتبر التنفيذ بطريق التعويض مطروحاً وهو ما تمسك به المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى دعواهم وقد التزام الطاعن فى عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٠ بالتعويض فى حالة عدم تسليم الشقق إليهم وحيث إن الحكم المطعون فيه التزم فى

قضائه بهذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ولا محل للتحدى بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الخاصة بالطلبات الأصلية والطلبات الاحتياطية إذ أن تنفيذ الالتزام يندرج فى عمومه التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً فى الاستئناف ، هذا إلى أن طلب المطعون ضدهم الثلاثة الأول تأييد الحكم المستأنف الذى أجابهم إلى طلب التنفيذ العينى لا يفيد تنازلهم عن طلب التعويض الذى يعتبر مازال مطروحاً على محكمة الاستئناف ويكون الطعن برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / خلف فتح الباب ، حسام الدين الحناوى ، محمد محمود عبد اللطيف وعبد الجواد هاشم نواب رئيس المحكمة .

(١٢٧)

الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن : المنشآت الآيلة للسقوط : إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة » .

إلحاق مهندس معمارى أو مدنى بتشكيل المحكمة الابتدائية عند نظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة ولجان المنشآت الآيلة للسقوط . المادتان ١٨، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استثناءً من القواعد العامة بقانون المرافعات . قصر هذا الاستثناء على المحكمة الابتدائية دون أن يتعداه إلى محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » . خبرة .

تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع . لها الأخذ به محمولاً على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه . عدم التزامها بالرد على تقرير الخبير الاستشارى أو على المستندات المخالفة لما أخذت به مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها .

---

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً ، وأن الاستثناء يقدر بقدره دون التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ، وكان مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع ارتأى أن يلحق بتشكيل المحكمة الابتدائية التى ناط بها الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تحديد الأجرة ، وكذلك فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط أو الترميم والصيانة والهدم تطبيقاً لنص المادة ٥٩ من هذا القانون

مهندس معمارى أو مدنى نقابى ليس له صوت معدود فى المداولة، بهدف تكامل النظر القانونى إلى جانب الخبرة الفنية وتجنباً لإطالة إجراءات و مشقة التقاضى وذلك استثناءً من القواعد العامة التى تقصر تشكيل المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية على القضاة المعينين طبقاً لقانون السلطة القضائية وحدهم. وإذا كان هذا النص واضحاً صريحاً جلياً قاطعاً فى الدلالة على أن المراد بالمحكمة التى عينها واستلزم أن يلحق بتشكيلها مهندس عند الفصل فى الطعون المشار إليها أنها المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر، فإن حكمه الاستثنائى بإلحاق مهندس بتشكيل المحكمة يقتصر مجال تطبيقه على هذه المحكمة وحدها ولا يتعداه إلى محكمة الاستئناف. ولا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته أو قصد الشارع منه، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزام هذا النظر بصدوره من هيئة لم يلحق بتشكيلها مهندس فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وبمنأى عن البطلان.

٢ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى والموازنة بين الأدلة المطروحة عليها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقريرها ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولاً على أسبابه متى أقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التى بنى عليها دون أن تكون ملزمة بالرد على تقرير الخبير الاستشارى أو المستندات المخالفة لما أخذت به لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية طعناً على القرار رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالوحدة المحلية لقسم الوايلى بإزالة العقار المبين بالصحيفة المملوك للمطعون ضده الرابع ويستأجرون محلين فيه بطلب الحكم بتعديله إلى الترميم لسلامة المبنى. ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت برفضها. إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٧٢٣ لسنة ١٠٤ قضائية وبتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٨٩ حكمت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان وفى بيان ذلك يقولون إنه صدر من محكمة الاستئناف دون أن يلحق بتشكيلها مهندس نقابى كشأن الحكم الابتدائى وبالمخالفة لنص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً، وأن الاستثناء يقدر بقدره دون التوسع فى تفسيره أو القياس عليه وكان النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة ...... أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ويلحق بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى مقيد بنقابة المهندسين ..... لا يكون له صوت معدود فى المداولة» مفاده أن المشرع ارتأى أن يلحق بتشكيل المحكمة الابتدائية التى ناط بها الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تحديد الأجرة، وكذلك فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان

المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم تطبيقاً لنص المادة ٥٩ من هذا القانون مهندس معمارى أو مدنى نقابى ليس له صوت معدود فى المداولة بهدف تكامل النظر القانونى إلى جانب الخبرة الفنية وتجنباً لإطالة إجراءات ومشقة التقاضى، وذلك استثناء من القواعد العامة التى تقصر تشكيل المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية على القضاة المعينين طبقاً لقانون السلطة القضائية وحدهم. وإذا كان هذا النص واضحاً صريحاً جلياً قاطعاً فى الدلالة على أن المراد بالمحكمة التى عينها واستلزم أن يلحق بتشكيلها مهندس عند الفصل فى الطعون المشار إليها أنها المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر، فإن حكمه الاستثنائى بإلحاق مهندس بتشكيل المحكمة يقتصر مجال تطبيقه على هذه المحكمة وحدها ولا يتعداه إلى محكمة الاستئناف. ولا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته أو قصد الشارع منه، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزام هذا النظر بصدوره من هيئة لم يلحق بتشكيلها مهندس فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وبمنأى عن البطلان. ومن ثم يضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى الذى اتخذ من تقرير الخبير المنتدب عماداً لقضائه دون أن يواجه التقرير الاستشارى الذى قدموه تأييداً لدفاعهم مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى والموازنة بين الأدلة المطروحة عليها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقديرها ولها سلطة

الأخذ بما انتهى إليه محمولاً على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التى بنى عليها دون أن تكون ملزمة بالرد على تقرير الخبير الاستشارى أو المستندات المخالفة لما أخذت به لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على ما أورده بمدوناته من «... أنه لما كانت المعاينة التى أجراها كل من الخبير المنتدب فى الدعوى ومهندس حى الوايلى قد أجمعت على وجود شروخ نافذة بحوائط الدكاكين وتساقط بياض فى أماكن متفرقة من السقف وتحلل فى مواد البناء ورشح ، كما اتفقا على أن الإصلاح والترميم لا يجدى والأمر يقتضى هدم العقار حتى سطح الأرض وإذ أخذ حكم محكمة أول درجة بهذا التقرير واعتبره مكملاً لأسبابه فإن الحكم الإبتدائى يكون سليماً فيما استند إليه ..... مما يتعين تأييده لأسبابه» وكان ما استخلصه الحكم من تقرير الخبير الذى استند إليه سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بما يكفى حمل قضائه وينطوى على الرد الضمنى المسقط لتقرير الخبير الاستشارى المخالف له ، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ومن ثم فهو غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى

(١٢٨)

الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٢ القضائية

(١ ، ٢) خبرة . إثبات « ندب الخبراء » . محكمة الموضوع . بطلان « بطلان التقرير » .

(١) ندب ثلاثة خبراء. وجوب اشتراكهم جميعاً فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهودة إليهم وفى المداولة وتكوين الرأى . انتفاء ذلك . أثره . بطلان التقرير . علة ذلك . أن المسألة المطلوب الاستعانة فيها بالخبرة لا يكفى فيها خبير واحد ولا تستطيع المحكمة أن تندب خبيرين فقط . م ١٣٥ إثبات .

(٢) جواز استقاء المحكمة المعلومات التى تبين لها صحتها من تقرير باطل . شرطه . ألا يكون قضاؤها مؤسساً على هذه المعلومات وحدها وألا يكون هذا التقرير الباطل الأساس الوحيد الذى بُنى عليه حكمها . لا ينال من ذلك ما للمحكمة من سلطة فى تقدير نتيجة عمل الخبراء وبحوثهم . علة ذلك .

---

١ - مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات أنه إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعاً فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضاً فى المداولة وتكوين الرأى فإذا ثبت أنهم لم يشتركوا معاً فى تلك الأعمال أو فى المداولة وتكوين الرأى كان التقرير باطلاً، ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التى رأت أنها فى حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفى فيها خبير واحد، وما كانت لتستطيع أن تندب خبيرين فقط طبقاً لمفهوم نص المادة ١٣٥ سالفة الذكر.

٢ - ولئن كان للمحكمة أن تستقى من تقرير باطل المعلومات التى يتبين لها صحتها إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون قضاؤها مؤسساً أصلاً على هذه المعلومات وحدها وألا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بُنى عليه حكمها بل يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه دليلاً سليماً لا يشوبه بطلان، لا يقدح فى ذلك أن الأمر فى عمل الخبراء مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة عملهم وبحوثهم فى المسائل المتنازع عليها، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير أراء الخبراء محلها أن تكون هذه الأراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح، لا فى تقرير باطل مناف للمقصود من تعيين ثلاثة خبراء.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٠٥ سنة ١٩٨٨ مدنى قنا الابتدائية - مأمورية الأقصر - بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ مائة ألف جنيه تعويضاً وقال بياناً لذلك إنه لجأ إليه ليعالجه من مغص كلوى متكرر وبعد توقيع الكشف الطبى عليه وعمل الأشعة اللازمة شخص الطاعن حالته بوجود حصوات فى الكلية اليسرى وأجرى له فى عيادته الخاصة عملية جراحية لاستخراجها ثم بعد ذلك فوجىء بأن إعفاءه من أداء الخدمة العسكرية كان بسبب فقدان كليته اليسرى كقرار القومسيون الطبى فى ٢/٥/١٩٨٤، ولما تقدم بشكوى ضد الطاعن إلى النيابة العامة قيدت برقم ٨٣ سنة ١٩٨٥ وحفظت إدارياً فى ٢٥/١١/١٩٨٦ أقام هذا الأخير ضده الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١٩٨٧ مدنى كلى

الأقصر يطالبه فيها بتعويض عما أصابه من أضرار للإبلاغ ضده كذباً والتشهير به والإساءه إلى سمعته وفيها ندبت المحكمة ثلاثة خبراء من الأطباء أساتذة الجراحة وأورى تقرير الخبرة أنه لم يكن هناك ثمة مبرر لاستئصال الكلية والذى تم على نحو لا يتفق مع الأصول العلاجية وكان يتعين على الطبيب إخباره بعد العملية بما تم حتى يكون على دراية بحالته ولا يهمل فى الحفاظ على الكلية المتبقية لديه وقد قضى فى تلك الدعوى برفضها بتاريخ ٢٧/١/ ١٩٨٨، وإذ لحقته من جراء فعل الطاعن أضرار مادية وأدبية يقدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى. بتاريخ ٢٤/٢/ ١٩٩١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ عشرين ألف جنيه، إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٢٧١ سنة ١٠ ق، وبتاريخ ١٩٩١/١٢/٨ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض التعويض المقضى به إلى مبلغ عشرة آلاف جنيه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله بطلان تقرير الخبرة المقدم فى الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١٩٨٧ مدنى كلى الأقصر - المنضمة - والذى اتخذه الحكم أساساً لقضائه. إذ قضت المحكمة فى تلك الدعوى بندب ثلاثة أطباء من الجراحين المختصين بكلية طب جامعة أسيوط وتكليفهم بأداء المأمورية الموضحة تفصيلاً فى منطوق حكمها إلا أن اثنين فقط هما اللذان انفرداً بالمأمورية وقاما بتحرير تقرير وقعاه معاً وقدماه للمحكمة ولم يشترك معهما ثالث فى وضعه وتوقيعه بما يستحيل معه إمكان الترجيح بينهما عند إختلافهما فى الرأى غير أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى وأغفل الرد عليه

وأقام قضاءه بإلزامه بالتعويض على سند من ثبوت الخطأ فى جانبه من هذا التقرير وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات أنه إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعاً فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضاً فى المداولة وتكوين الرأى فإذا ثبت أنهم لم يشتركوا معاً فى تلك الأعمال أو المداولة وتكوين الرأى كان التقرير باطلاً، ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التى رأت أنها فى حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفى فيها خبير واحد، وما كانت لتستطيع أن تندب خبيرين فقط طبقاً لمفهوم نص المادة ١٣٥ سالفة الذكر، ولئن كان للمحكمة أن تستقى من تقرير باطل المعلومات التى يتبين لها صحتها إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون قضاؤها مؤسساً أصلاً على هذه المعلومات وحدها وألا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بُنى عليه حكمها بل يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه دليلاً سليماً لا يشوبه بطلان، لا يقدح فى ذلك أن الأمر فى عمل الخبراء مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة عملهم وبحوثهم فى المسائل المتنازع عليها، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير أراء الخبراء محلها أن تكون هذه الأراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح، لا فى تقرير باطل مناف للمقصود من تعيين ثلاثة خبراء. وكان البين من أوراق الدعوى المنضمة رقم ٢٠١ سنة ١٩٨٧ مدنى كلى الأقصر أن الحكم التمهيدى الصادر فيها بتاريخ ١٢/٢٠/ ١٩٨٧ قضى بندب ثلاثه خبراء من الأساتذة الجراحين المختصين بكلية طب جامعة أسيوط لأداء المأمورية المبينة تفصيلاً بمنطوق ذلك الحكم وكان الثابت من محاضر الأعمال وتقرير الخبرة المقدم فيها أن الذى باشر المأمورية اثنان فقط من الأساتذة الجراحين بالكلية وقاما بتحرير التقرير ووقعاه معاً وقدماه للمحكمة ولم يشترك معهما فى ذلك ثالث، لما كان ما تقدم وكان الثابت أن الطاعن تمسك ببطلان هذا التقرير فى الدعوى الماثلة أمام محكمة الاستئناف للأسباب التى ساقها بوجه النعى إلا أن

الحكم المطعون فيه أغفل ذلك الدفاع ولم يعرض له واتخذ من هذا التقرير الباطل عماداً أساسياً وسنداً وحيداً لقضائه بثبوت الخطأ فى جانب الطاعن وإلزامه بالتعويض المحكوم به، فإنه يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١١ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على، حسين متولى نواب رئيس المحكمة ومصطفى عزب.

(١٢٩)

الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٥٧ القضائية

قانون « سريان القانون من حيث الزمان » . نظام عام . ضرائب .

تعلق النص القانونى بالنظام العام . أثره . إنطباق حكمه بأثر فورى . إعمال الأثر الفورى للقانون . مؤداه . سريانه على كل واقعة تعرض فور نفاذه ولو كانت عن مركز قانونى سابق . تعلق نصوص قانون العدالة الضريبية ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بالنظام العام . أثره . سريانها بأثر فورى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه وأن مقتضى الأثر الفورى للقانون أن يسرى على كل واقعة تعرض فور نفاذه ولو كانت ناشئة عن مركز قانونى وجد قبل هذا التاريخ لما كان ذلك وكانت نصوص قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ فى هذا الشأن تتعلق بالنظام العام ، فإنها تسرى بأثر فورى ومباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه وإذ عمل بهذا القانون من ١٩٧٨/٧/١٠ قبل أن يستقر المركز القانونى للمطعون ضده ، فإن مقتضى قاعدة الأثر الفورى للقانون أن تسرى نصوص هذا القانون الأخير على حالة المطعون ضده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الأقصر قدرت صافى أرباح المطعون ضده المهنية عن سنة ١٩٨٠ بمبلغ ٣٠٠٦ جنيه وعن سنة ١٩٨١ بمبلغ ٣٢١٧ جنيه ، واعتبرتها وعاءً للضريبة العامة على الإيراد ، وأخطرته بالنماذج المقررة فاعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى خفضت تقديرات المأمورية ، طعن المطعون ضده فى هذا القرار بالدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٤ ك الأقصر ، بوعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١/٣٠ بتعديل القرار المطعون فيه وبعدم خضوع المطعون ضده للضريبة عن سنة ١٩٨٠ وتحديد أرباحه عن نشاطه فى الفترة من ١/ ١٩٨١/٢ حتى ١٩٨١/١٢/٣١ بمبلغ ١٧٢١ جنيه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٤٠ لسنة ٥ ق ، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٩ قضت بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح المطعون ضده عن المدة من ١/٢/ ١٩٨١ حتى ١٩٨١/١٢/٣١ بجعلها مبلغ ٢٢٥٥ جنيه وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تخرج من كلية الحقوق فى يونية ١٩٧٥ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ومن ثم فيتمتع بالإعفاء من الضريبة المنصوص عليها فى المادة ٢/٧٦ منه قبل تعديلها ويظل هذا الإعفاء فى شروطه ونطاقه محكوماً بذات النصوص التى بدأ فى ظلها ، إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من إعمال المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ مما ينطوى على إعمال للقانون بأثر رجعى وهو ما لا يجوز .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة في تاريخ سابق على نفاذه وأن مقتضى الأثر الفورى للقانون أن يسرى على كل واقعة تعرض فور نفاذه ولو كانت ناشئة عن مركز قانونى وجد قبل هذا التاريخ لما كان ذلك وكانت نصوص قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ في هذا الشأن تتعلق بالنظام العام، فإنها تسرى بأثر فورى ومباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة في تاريخ سابق على نفاذه، وإذ عمل بهذا القانون من ١٩٧٨/٧/٢٠ قبل أن يستقر المركز القانونى للمطعون ضده، فإن مقتضى قاعدة الأثر الفورى للقانون أن تسرى نصوص هذا القانون الأخير على حالة المطعون ضده، وإذ التزم الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١١ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إلهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم.

(١٣٠)

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية ». قانون « تفسيره ».

(١) إقامة المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها. م ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(٢) النصاب المتطلب لإعمال حكم المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة أكثر من ثلاث وحدات سكنية دون اشتراط أن تكون الوحدة الزائدة وحدة كاملة.

---

١ - النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكاً له يزيد على ثلاث وحدات إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة عن طريق الامتداد القانونى لعقد الإيجار، إذ فى استطاعته نقل سكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكانا ملائماً لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه، والعمل بغير ذلك يؤدى إلى إثراء طائفة من الملاك على حساب غيرهم دون مبرر، وهو ما يعد مجافاة لروح العدالة ولا يتفق والعقل والمنطق.

٢ - العبرة فى تفسير النصوص هى بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى ، فإن التعرف على الحكم الصحيح فى النص يقتضى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مناط إعمالها أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر يشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للإنتفاع بها بعد نفاذ القانون ، وبالنسبة لعدد الحجرات فقد وردت عبارة النص «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات .... إلخ» فإن ظاهر هذا النص يشير إلى أن النصاب المتطلب لإعمال حكمها هو إقامة أكثر من ثلاث وحدات سكنية ، وهو نص ورد مطلقاً فلم يرد به ما يشير إلى تقييد تلك الزيادة بوحدة كاملة على الأقل فيظل هذا النص على إطلاقه ، لتكون مطلق الزيادة أياً كان قدرها وذلك اتساقاً مع روح التشريع واستهداء بحكمته التى تغياها المشرع وهى إعادة التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية بعد أن أصبح المستأجر - وقد كان الطرف الضعيف - من طائفة الملاك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسك عن إعمال حكم المادة ٢/٢٢ آنفة الذكر مشترطاً لذلك أن تكون وحدات المبنى المقام من المستأجر أربع وحدات كاملة على الأقل ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٤٦ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية على المطعون ضده طالباً - حسبما استقرت عليه طلباته

الختامية - الحكم بإخلائه من الشقة محل النزاع استناداً لنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/ ١٩٧٠/١٢ استأجر منه هذه الشقة وأنه أقام مبنى به أكثر من ثلاث وحدات فقد أقام الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد سماعها لشهود الطرفين حكمت بإخلاء المطعون ضده من الشقة محل النزاع والتسليم. إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩٧ لسنة ٤٤ ق الأسكندرية وبتاريخ ١١/١٦/ ١٩٨٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتأويله، وفى بيان ذلك يقول إن المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تحدد ماهية الزيادة عن الوحدات الثلاث وإذ كان الثابت بالأوراق أن نصيب المطعون ضده فى الملكية ثلاث وحدات وثلاثة أرباع وحدة فيكون قد تجاوز الحد المنصوص عليه فى هذه المادة مما يوجب إعمال حكمها وإلا عد ذلك خروجاً عن الحكمة التى تغياها الشارع من إيجاد التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامة بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر

إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكاً له يزيد على ثلاث وحدات إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة عن طريق الإمتداد القانونى لعقد الإيجار، إذ فى استطاعته نقل سكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكاناً ملائماً لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه، والعمل بغير ذلك يؤدى إلى إثراء طائفة من الملاك على حساب غيرهم دون مبرر، وهو ما يعد مجافاة لروح العدالة ولا يتفق والعقل والمنطق لما كان ذلك وكانت العبرة فى تفسير النصوص هى بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى، فإن التعرف على الحكم الصحيح فى النص يقتضى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مناط إعمالها أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر يشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحه للانتفاع بها بعد نفاذ القانون، وبالنسبة لعدد الوحدات فقد وردت عبارة النص «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات .... إلخ» فإن ظاهر هذا النص يشير إلى أن النصاب المتطلب لإعمال حكمها هو إقامة أكثر من ثلاث وحدات سكنية، وهو نص ورد مطلقاً فلم يرد به ما يشير إلى تقييد تلك الزيادة بوحدة كاملة على الأقل فيظل هذا النص على إطلاقه، لتكون مطلق الزيادة أياً كان قدرها وذلك اتساقاً مع روح التشريع واستهداء بحكمته التى تغياها المشرع وهى إعادة التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية بعد أن أصبح المستأجر - وقد كان الطرف الضعيف فيها - من طائفة الملاك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسك عن إعمال حكم المادة ٢/٢٢ آنفة الذكر مشترطاً لذلك أن تكون وحدات المبنى المقام من المستأجر أربع وحدات كاملة على الأقل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ومحمد درويش.

(١٣١)

الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم «الطعن فى الحكم». نقض «الخصوم فى الطعن».

توجيه الطعن إلى خصم معين. مناطه. أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه.

(٢) إثبات «الإثبات ببصمة الأصبع».

التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية. مساواته بالتوقيع بالإمضاء وبصمة الختم. م ١/١٤ من قانون الإثبات.

---

١ - المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته.

٢ - التوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢٣٩ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى الجيزة طالباً الحكم على مورثه المطعون ضدهما الأولين بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٢/ ١٩٧٧/١ والمتضمن بيعها له الأرض الزراعية المبينة به وبالصحيفة نظير ثمن قدره ٩١٨ جنيه. أدخل الطاعن المطعون ضده الثالث خصماً فى الدعوى وطعن بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١/١ الصادر من المورثة إلى الخصم المدخل. وطعنت المورثة بالتزوير على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢، وأقام المطعون ضده الثالث الدعوى رقم ١٢٩٢ لسنة ٨٢ مدنى كلى الجيزة على الطاعن وآخر غير ممثل فى الطعن والمورثة والمطعون ضده الأخير بصفته طالباً الحكم على الأولين وفى مواجهة الأخيرين ببطلان الإشهار رقم ١١٠٨ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٧ بشأن صحيفة الدعوى رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الجيزة المقامة من الطاعن على المورثة للحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ واعتباره عديم الأثر، استناداً إلى صدور حكم له بصحة ونفاذ عقده فى الدعوى ٢٣٥٣ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الجيزة والتسليم. ضمت المحكمة الدعويين، وحكمت بقبول مذكرة شواهد التزوير وبندب قسم أبحاث التزييف والتزوير، وبتاريخ ١٩٨٥/١/٢٠ حكمت فى موضوع الادعاء بالتزوير بصحة العقد المورخ ١٩٧٧/١/٢٢ ثم أحالت الدعويين للتحقيق وبعد سماع شهادة شاهدى الطاعن حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٩ فى الدعوى الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ وفى الدعوى الثانية بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١/١ صورية مطلقة. طعنت المورثة فى الحكم

الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٠ بالاستئناف رقم ١٨٤٢ لسنة ١٠٢ ق القاهرة، وطعن المطعون ضدهما الأولين فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٩ بالاستئناف رقم ٧٧٢ لسنة ١٠٣ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٧/٩/١٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بعدم جوازه وفى الثانى بندب خبير البصمات بمصلحة الأدلة الجنائية وبعد إيداع الخبير تقريره، حكمت برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ٢٢/١/١٩٧٧ وبإعادة الدعوى للمرافعة وبتاريخ ١٩٧٩/٣/١٤ قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى فى الدعوى رقم ٢٥٣٩ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى الجيزة بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ الجيزة ورفضت الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير بصفته وبنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير بصفته أن الحكم المطعون فيه لم يقض له أو عليه بشىء فيكون اختصامه غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع سديد. ذلك أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته، لما كان ذلك، وكان البين أن المطعون ضده الأخير قد اختصم دون أن توجه إليه طلبات ولم تصدر عنه منازعة ولم يحكم له أو عليه بشىء وأقيم الطعن على أسباب لا تتعلق به فإن اختصامه فى الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ما تقدم - استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام محكمة

الاستئناف بصحة بصمة خاتم البائعة على عقد البيع الإبتدائى المورخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن لهذا الدفاع ولم يتناوله بالرد وقضى مع ذلك برفض دعواه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنه لما كان التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابتة على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى،عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١٣٢)

الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١) آثار . ملكية . أموال .

اعتبار الأرض أثرية . وسيلته . صدور قرار من مجلس الوزراء أو من وزير الأشغال العامة . المادتان ٦ ، ٢٢ ق ١٤ لسنة ١٩١٢ . مؤدى ذلك . صيرورتها من أملاك الدولة العامة .

(٢) أموال « أموال الدولة الخاصة » . تقادم « تقادم مكسب » . ملكية .

الأراضى الغير مزروعة والتى لا مالك لها . إعتبارها من أموال الدولة الخاصة . مؤداه . خضوعها لقواعد التقادم المكسب حتى تاريخ العمل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ . علة ذلك . لا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به .

(٣) آثار . تقادم . حيازة . ملكية .

إعتبار أرض النزاع أثرية . لا يكفى فى ذلك وصفها فى قوائم المساحة والتحديد . أثره . لا يمنع اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ على أن « أراضى الحكومة المقررة أو التى سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة » واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة أى صدر به قرار من مجلس

الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال العامة المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه، فكل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قراراً من هذا القبيل لا يمكن - فى علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة.

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٨٧٤ من القانون المدنى تقضى بأن الأراضى الغير مزروعة التى لا مالك لها تعتبر ملكاً للدولة، وكانت هذه الأراضى تدخل فى عداد الأموال الخاصة للدولة لا العامة لأنها ليست مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فإن تلك الأراضى كغيرها من أموال الدولة الخاصة كانت تخضع لقواعد التقادم المكسب شأنها فى ذلك شأن أموال الأفراد حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى القائم وأضاف حكماً جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، وهذا القانون يعتبر منشىء لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به.

٣ - لا يكفى لاعتبار الأرض أثرية غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة مجرد وصفها بأنها كذلك فى قوائم المساحة والتحديد (مسح ١٩٠٨).

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٠٤٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى

الزقازيق على الطاعنين بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لقطعة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة بما عليها من مبان ، وقالت بيان لها إنها تتملك هذه الأرض بطريق الشراء وأن البائع لها ومورثه من قبله وضعا اليد عليها مدة تزيد على خمسين سنة قبل عام ١٩٥٧ ، وإذ نازعها الطاعنين فى ملكيتها ، فقد أقامت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت برفض الدعوى . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٦٥ سنة ٢٧ ق المنصورة « مأمورية الزقازيق » وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المطعون ضدها لأرض النزاع بما عليها من مبان . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بتثبيت ملكية المطعون ضدها لأرض النزاع على سند من أن مورث البائع لها قد اكتسب ملكيتها بوضع اليد قبل سنة ١٩٥٧، وأنها بدورها قد اكتسبت ملكيتها بوضع اليد امتداداً لوضع يد البائع ، رغم أن خبير الدعوى أثبت فى تقريره أن هذه الأرض كانت قبل البناء أرض فضاء تابعة لمصلحة الآثار طبقا لما ورد باللوحة المساحية للأراضى الزراعية (مسح ١٩٠٨) . وأنها ظلت كذلك إلى أن نقل تخصيصها إلى مصلحة الأملاك الأميرية بموجب قرار وزير الثقافة برقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٨، ومنها إلى وزارة الاسكان بالقرار رقم ١٩ لسنة ١٩٧٩ ، وكانت الأموال العامة طبقاً لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى هى العقارات أو المنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، وأن أراضى الآثار باعتبارها من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وبشرط أن تكمل مدته قبل

العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والذى أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى حكماً يقضى بعدم جواز تملك أموال الدولة الخاصة بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن أرض النزاع قد خرجت من ملك الدولة وأصبحت ملكاً لمورث البائع للمطعون ضدها بوضع اليد قبل سنة ١٩٥٧ ، ورتب على ذلك قضاءه تثبيت ملكية المطعون ضدها لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية رغم أنها كانت أرض آثار ومن الأموال العامة ، وأنها لم تدخل فى عداد أموال الدولة الخاصة إلا بعد العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بسببيه فى غير محله ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن النص فى المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ على أن « أراضى الحكومة المقررة أو التى سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة » واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة أى صدر به قرار من مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال العامة المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه ، فكل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قراراً من هذا القبيل لا يمكن - فى علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة - وكان من المقرر كذلك - فى قضاء هذه المحكمة - أن المادة ٨٧٤ من القانون المدنى تقضى بأن الأراضى الغير مزروعة التى لا مالك لها تعتبر ملكاً للدولة ، وكانت هذه الأراضى تدخل فى عداد الأموال الخاصة للدولة لا العامة لأنها ليست مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فإن تلك الأراضى كغيرها من أموال الدولة الخاصة كانت تخضع لقواعد التقادم المكسب شأنها فى ذلك شأن أموال الأفراد حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى القائم وأضاف حكماً جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى

عليها بالتقادم ، وهذا القانون يعتبر منشىء لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به . لما كان ذلك ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد صدور قرار من قبل الحكومة باعتبار أرض النزاع أثرية ، وكان لا يكفى لاعتبار الأرض أثرية غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة مجرد وصفها بأنها كذلك فى قوائم المساحة والتحديد (مسح ١٩٠٨) وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى اعتبار أرض النزاع من أموال الدولة الخاصة ويجوز تملكها بالتقادم المكسب فى الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١٣٣)

الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٩ القضائية

(١) تقادم «التقادم المسقط». دعوى. دفوع. بطلان.

تقادم دعوى البطلان المطلق بمضى خمسة عشر عام. الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم. علة ذلك. الدفوع لا تتقادم.

(٢) بطلان «بطلان التصرفات». عقد.

تحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح. شرطه. بطلان التصرف الأصلى، وأن تتوافر فيه جميع عناصر التصرف الآخر.

(٣) نقض «سلطة محكمة النقض». حكم.

انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة. إنطوائه على تقريرات قانونية خاطئة. لا عيب. لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقضه.

(٤) حكم «حجية الحكم». نظام عام.

حجية الأحكام. من النظام العام.

(٥) محكمة الموضوع. حكم «تسبيب الحكم». «الرد الضمنى».

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة لها من سلطة محكمة الموضوع. عدم التزامها بالرد استقلالاً على دفاع الخصوم طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط له.

---

١ - المقرر أنه ولئن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر

عاماً ، إلا أن الدفع بهذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يسقط بالتقادم أبداً . ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً ، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثاره البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجوز مواجهته بالتقادم لانه دفع والدفوع لا تتقادم .

٢ - يشترط لتحويل التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح أن يكون التصرف الأصلى باطلاً وأن تتوافر فيه جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه .

٣ - إنتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه أو يفسده ما أورده من تقريرات قانونية خاطئة إذ لهذه المحكمة تصحيحة دون أن تنقضه .

٤ - النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن حجية الأحكام من النظام العام . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضاءه برفض دفع الطاعن على ما جاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩٣٢ لسنة ٦٤ مدنى كلى القاهرة - المقامة من الطاعن على مورث المطعون ضدهم - من إنعدام سبب التزام المطعون ضدهم فى عقد القسمه المؤرخ .... ملتزماً حجية هذا الحكم فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه أو يفسده ما أورده بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لهذه المحكمة تصحيحة دون أن تنقضه .

٥ - المقرر أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها وتقدير قيمتها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه من واقع الدعوى من سلطة محكمة الموضوع وهى غير ملزمه بالرد إستقلالا على كل دفاع للخصم طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٣٢٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١/١١/ ١٩٧٢ والمتضمن اختصاصه بمساحة فدان واحد أرض زراعية موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة وقال شرحاً لدعواه إنه بموجب عقد القسمة سالف الذكر تم الاتفاق بينه وبين المطعون ضدهم على إختصاصه بالمساحة سالفة البيان المملوكة لمورثهم لقاء دين مستحق له فى ذمة المورث الذى سلمها له نظير هذا الدين، دفع المطعون ضدهم ببطلان عقد القسمة للغش والغلط الجسيم ولانعدام سببه. قضت المحكمة بطلبات الطاعن، إستأنف المطعون ضدهم عدا الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٣٢٧ لسنة ١٠٤ ق القاهرة. دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضدهم فى التمسك ببطلان عقد القسمة، وبتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن إقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان أولهما يقول بأن المطعون ضدهم دفعوا ببطلان عقد القسمة - سند الدعوى - بجلسة ١٩٨٧/١١/٢ بعد إنقضاء أكثر من خمسة عشر عاما من تاريخ تحريره فى ١٩٧٢/١١/١ ولذا تمسك بسقوط حق المطعون ضدهم فى هذا الدفع، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيساً على أن دعواه التى اقامها بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٩ قطعت مدة التقادم على حين أن المطالبة القاطعة للتقادم هى التى تصدر عن الخصم الذى يسرى التقادم فى حقه لا تلك التى يتخذها من يجرى التقادم لصالحه وهو ما يعيب الحكم. وفى بيان

ثانيهما يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد القسمة «سند الدعوى» لانعدام ركن السبب تأسيسا على عدم صحة سبب الالتزام وهو ما لا يؤدى إلى البطلان المطلق إذ أنه يدخل فى نطاق الغلط المرتب للبطلان النسبى ويندرج تحت الدفع المبدى منه بسقوط حق المطعون ضدهم فى طلب ابطال العقد بالتقادم، وأنه بسقوط حقهم فى التمسك بإبطاله يكون العقد صحيحا ولا يجوز إبطاله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك لما هو مقرر من أنه ولئن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر عاما، إلا أن الدفع بهذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يسقط بالتقادم أبداً. ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم وأنه يشترط لتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح أن يكون التصرف الأصلى باطلا وأن تتوافر فيه جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٢/١١/١ المبرم بينه وبين المطعون ضدهم الذين دفعوها ببطلانه لانعدام سببه فإنه لا يجوز مواجهه هذا الدفع بالتقادم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضدهم فى التسبب ببطلان عقد القسمة يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه أو يفسده ما أورده من تقريرات قانونية خاطئة إذ لهذه المحكمة تصحيحه دون أن تنقضه وإذ كان العقد الباطل يظل معدوما ولا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن ولا يكون قابلا للتحول إلى عقد آخر صحيح إلا إذا توافرت فيه جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه وهو غير متحقق فى العقد سند الدعوى. فإن النعى بهذين السببين يكونا على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول بأن مؤدى نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع وضع قرينة قانونية افترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإذا ذكر فى العقد اعتبر السبب حقيقيا ويلتزم به المدين، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس وعبء اثبات ذلك على عاتقه، إما إذا كان دفاعه مقصورا على أن السبب المذكور فى العقد هو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانونى على صوريته وبذلك ينتقل عبء اثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا على عاتق المتمسك به، وإذ انحرف الحكم عن السبب المبين بالعقد ولم يقف عنده ورفض دفعه بعدم جواز اثبات عكسه بغير الكتابة فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود لما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن حجية الاحكام من النظام العام. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضاءه برفض دفع الطاعن على ما جاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩٣٢ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة - المقامة من الطاعن على مورث المطعون ضدهم - من إنعدام سبب التزام المطعون ضدهم فى عقد القسمه المؤرخ ١٩٧٢/١١/١ ملتزماً حجية هذا الحكم فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه أو يفسده ما أورده بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لهذه المحكمة تصحيحه دون أن تنقضه ويضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الثالث والسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان الوجهين الثانى والثالث من السبب الثالث يقول بأن الثابت بالعقد سند الدعوى أن التزام المطعون ضدهم بالتخارج للطاعن عن المساحة الواردة به لم يكن لقاء ثمن مقبوض إذ الباعث عليه هو إقرارهم بوجود دين للطاعن فى ذمة مورثهم ورغبتهم فى

ابراء ذمة المورث من هذا الدين وهو السبب الحقيقى لهذا الاتفاق ويفيد علم المطعون ضدهم بسابقة رفض دعواه بمطالبة المورث بالدين وأنه - الطاعن - ساق قرائن عده للتدليل على توافر هذا العلم لدى المطعون ضدهم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعول فى قضائه بانعدام سبب الاتفاق لسابقة رفض دعواه بمطالبة المورث بالدين طارحاً السبب الوارد بالعقد فإنه يكون معيبا وفى بيان السبب الرابع يقول بانه تمسك بان مورث المطعون ضدهم اقر فى الدعوى رقم ٥٩٣٢ لسنة ١٩٦٤ كلى القاهرة أنه لا يجوز المطالبة بالمديونية المطالب بها إلا بعد وفاته وأن ذلك إقرارا قضائياً منه بصحة الدين مع تأجيل استحقاقه إلى ما بعد وفاته وإذ اغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يرد عليه أو يعنى ببحثه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، لما هو مقرر من أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها وتقدير قيمتها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه من واقع الدعوى من سلطة محكمة الموضوع وهى غير ملزمة بالرد استقلالاً على كل دفاع للخصم طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سبق إيراده فى الرد على الوجه الأول من السبب الثالث - انتهى صحيحاً إعمالا لحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩٣٢ لسنة ١٩٦٤ إلى عدم مشروعية السبب الوارد بعقد القسمة سند الدعوى وكان فى ذلك الرد الضمنى المسقط لما إثاره الطاعن ومن ثم يضحى النعى على غير اساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ السيد خلف ، أحمد أبو الضراير نائبى رئيس المحكمة، محمد يسرى زهران وأحمد فرحات.

(١٣٤)

الطعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) إيجار «إيجار الأماكن: الأجرة الإضافية، التأجير المفروش». دعوى «سماع الدعوى». دفوع.

(١) الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية. نطاقه. م ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصره على العقود المبرمة طبقاً للمادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون المذكور. لامحل لإعمال حكمه على عقد تأجير شقتين بقصد الاستغلال التجارى فيهما «إقامة بنسيون».

(٢) الترخيص للمستأجر باستعمال المكان فندقاً ينطوى على التصريح له بالتأجير مفروشاً. حق المؤجر فى اقتضاء زيادة الأجرة القانونية. الأجرة الإضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش. سواء اتفق عليه عند بدء التعاقد أو لاحقاً له. م ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

---

١ - النص فى المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لإعماله إلا إذا كان عقد الإيجار مبرماً بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون أما إذا كان العقد لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لإعمال هذا الجزاء الذى قصره الشارع على هذه الحالات وحدها. لما كان ذلك وكان تأجير المطعون ضدها

للشقتين محل التداعى بقصد الاستغلال التجارى فيهما « اقامة بنسيون » يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعنه بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ومن ثم فلا يعيبه ما يكون قد إشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

٢ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الترخيص للمستأجر باستعمال المكان فندقاً ينطوى على التصريح له بالتأجير مفروشا فيحق للمؤجر زيادة الأجرة من ١٩٧٧/٩/٩ - تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بالنسب التى حددتها المادة ٤٥ منه. وذلك إستصحاباً لما أوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن الأحكام التى تتضمنها قوانين إيجار الأماكن تأخذ فى حسبانها الاستعمال الأغلب الأعم، ولا يستساغ أن تسرى هذه الأحكام وما يتعلق بتحديد الأجرة على الأماكن التى تستعمل فى غير هذا الغرض، وبالذات فى الاغراض التجارية والمهنية التى تدر عائداً مجزياً فيصبح من العدالة زيادة هذه الأجرة تعويضاً للملاك عما يحيط بالاستعمال لغير السكن من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى، وقد أفصح تقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فأكد « أن الأجرة الاضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش ومنها الفنادق واللوكندات والبنسيونات والشقق المفروشة وغير ذلك من صور التأجير المفروش » فكشف بذلك عما استهدفه المشرع من أن الأجرة الإضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش سواء اتفق عليه عند بدء التعاقد أو جاء لاحقا له وذلك عن مدة هذا التأجير. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العين محل النزاع قد أجرت لاستعمالها « بنسيوناً » فإنه ينطبق عليها حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٣٠ تقدمت الشركة المطعون ضدها إلى رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب لاستصدار أمر بالزام الشركة الطاعنه بأن تؤدى إليها مبلغ ٤٥٩٦,٦٠٠ (مليم جـ) . على سند من أنه يمثل جملة المستحق لها زيادة فى أجرة الشقتين اللتين تستأجرهما الطاعنة منها بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/٣/٣١ بقصد استعمالهما « بنسيوناً » وذلك عن الفترة من أول سبتمبر ١٩٧٧ حتى آخر أغسطس ١٩٨١ وفق ما هو مقرر بنص المادة ٤٥/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نتيجة التأجير المفروش. إمتنع رئيس المحكمة عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع فقامت المطعون ضدها بإعلان الطاعنه بذات الطلبات وقيدت الدعوى برقم ١٠١٩٩ لسنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وعدلت المطعون ضدها طلباتها فى الدعوى إلى طلب الحكم بالزام الطاعنه بأداء مبلغ ١٠٩٢,٨٠٠ (مليم جـ) هو قيمة الزيادة المستحقة فى الأجرة عن الفترة من ١٩٧٧/٩/٩ إلى ١٩٨٢/١٢/٣١ وما يستجد بواقع ٩٥,٢٠٠ (مليم جـ) شهريا حتى تاريخ الحكم، بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٦ حكمت المحكمة للمطعون ضدها بطلباتها. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٣٢٧ لسنة ١٠٠ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بجعل تاريخ الاستحقاق ١٩٧٧/١٠/٣٠ بدلا من ١٩٧٧/٩/٩ ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة برأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه. وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم سماع دعوى المطعون ضدها لعدم قيامها بقيد عقد الإيجار - والذى كيفته بأنه مفروش - لدى الوحدة المحلية المختصة وذلك عملاً بالمادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من تحقق الحكمة التى تغياها الشارع لاجراء هذا القيد ألا وهى مكافحة التهرب من الضرائب فى حين أن نص المادة ٤٣ المشار إليها جاء عاما شاملاً لكافة صور التأجير المفروش والزم قيدها أياً ما كان الهدف أو الباعث أو الحكمة من وراء ذلك، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن «لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة ...» - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لإعماله إلا إذا كان عقد الايجار مبرماً بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩، ٤٠ من هذا القانون أما إذا كان العقد لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لإعمال هذا الجزاء الذى قصره المشرع على هذه الحالات وحدها. لما كان ذلك وكان تأجير المطعون ضدها للشقتين محل التداعى بقصد الاستغلال التجارى فيها «إقامة بنسيون» يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع

الطاعنة بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ومن ثم فلا يعيبه ما يكون قد إشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ذلك حين أعمل على العين المؤجرة محل التداعى حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما إشتملت عليه من زيادات إضافية فى الأجرة للمالك عند قيام المستأجر بتأجير المكان مفروشاً على سند من أن حصول المستأجر على عائد كبير نتيجة إستغلال المكان على هذا النحو هو الأساس فى استحقاق المطعون ضدها لهذه الزيادة فى الأجرة، مع أن العين المشار إليها قد أجرت بقصد إستغلالها بنسيوناً وأن حصول مستغل البنسيون على هذا العائد من هذا الإستغلال لا يتوازى مع ذلك الناجم عن إستغلال «الشقق» مفروشة. إذ أن «البنسيونات» ليست إلا من قبيل المحلات العامة قد يحقق مستغلها ربحا أو يجنى خسارة. فضلاً عن أن عقد الإيجار موضوع التداعى قد أبرم فى ظل أحكام القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بأجرة إتفاقية زائدة لمواجهة الغرض الذى أجر المكان من أجله بما لا تجوز معه بالتالى زيادتها استناداً للحق المقرر للمالك مقابل تأجير المكان مفروشاً لاختلاف طبيعة المكانين الأمر الذى ثبت من إقرار المطعون ضدها بأن المكان لا يعتبر مسكنا مفروشاً وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه رغم ذلك على المماثلة بين الشقق المفروشة والعين المؤجرة محل التداعى دون أن يورد لذلك أسباباً تؤدى إلى ما انتهى إليه فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قد عاره القصور فى التسبيب وشابه الفساد فى الاستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الترخيص للمستأجر باستعمال المكان فندقا ينطوى على التصريح له بالتأجير مفروشا فيحق للمؤجر زيادة الأجرة من ١٩٧٧/٩/٩ - تاريخ العمل

بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بالنسب التى حددتها المادة ٤٥ منه . وذلك إستصحاباً لما أوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن الأحكام التى تتضمنها قوانين إيجار الأماكن تأخذ فى حسبانها الاستعمال الأغلب الأعم ولا يستساغ أن تسرى هذه الأحكام وما يتعلق بتحديد الأجرة على الاماكن التى تستعمل فى غير هذا الغرض ، وبالذات فى الاغراض التجارية والمهنية التى تدر عائداً مجزياً فيصبح من العدالة زيادة هذه الأجرة تعويضا للملاك عما يحيط بالاستعمال لغير السكن من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى ، وقد أفصح تقرير لجنة الاسكان بمجلس الشعب عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فأكد « أن الأجرة الاضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش ومنها الفنادق واللوكندات والبنسيونات والشقق المفروشة وغير ذلك من صور التأجير المفروش » فكشف بذلك عما استهدفه المشرع من أن الاجرة الاضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش سواء اتفق عليه عند بدء التعاقد أو جاء لاحقا له وذلك عن مدة هذا التأجير. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العين محل النزاع قد أجرت لاستعمالها « بنسيوناً » فإنه ينطبق عليها حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدها بالزيادة المقررة فى هذه المادة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه القصور فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعي ، عبد العال السمان ، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق .

---

(١٣٥)

الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٠ القضائية

رسوم « رسوم الشهر العقاري » . حكم « الطعن فيه : ميعاد الطعن » . شهر عقاري . دعوى « دعوى المعارضة في أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقاري » . قوة الأمر المقضى . تنفيذ .

إعلان ذوى الشأن بأمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . عدم التظلم منه خلال الميعاد المقرر . أثره . صيرورة الأمر نهائياً . إعلان الأمر مرة ثانية للصادر ضده مشمولاً بالصيغة التنفيذية كمقدمة من مقدمات التنفيذ - أو لأى أمر آخر - لا ينفتح به ميعاد جديد للتظلم . المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها .

النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أنه « فى الأحوال التى يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة (٢١) - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ...» - يدل على أنه إذا أعلن أمر التقدير لذوى الشأن ولم يتم التظلم منه فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى القانون أصبح أمر التقدير نهائياً ، وأن قيام مصلحة الشهر العقارى بإعلان أمر التقدير مرة ثانية للصادر ضده الأمر بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه كمقدمة من مقدمات التنفيذ - أو لأى أمر آخر - لا ينفتح به باب التظلم من جديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢١ أصدر أمين الشهر العقارى بالزقازيق الأمر رقم ٢٥١٣ لسنة ٨٠ بتقدير مبلغ (مليم جنيه) ٨٥٨,١١٠ كرسوم تكميلية عن المحرر الذى تم شهره برقم ٤٣٣٧ بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٥ وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ أعلن إلى المطعون ضده ثم أعلن إليه مرة ثانيه بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢ فتظلم منه بتقرير أودع قلم كتاب محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٩٨٦/٨/٦ وقيد برقم ٤٨٢٧ لسنة ١٩٨٦ مدنى الزقازيق الإبتدائية بطلب الحكم بسقوط الحق فى الرسوم بمضى أكثر من خمس سنوات تمسك الطاعنان بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . قضت المحكمة بقبول التظلم شكلاً وفى الموضوع بسقوط الحق فى المطالبة بالرسوم بالتقادم الخمسى. إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» بالاستئناف رقم ٣٢٠ لسنة ٣٢ق وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد ذلك أن المطعون ضده أعلن بالأمر المتظلم منه بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ ولم يتظلم منه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم يعتبر أمر

التقدير نهائياً وأن إعلان ذات الأمر ثانيه للمطعون ضده كمقدمه من مقدمات التنفيذ لا ينفتح به باب التظلم من جديد وإذ رفضت المحكمة هذا الدفع بقوله أن أمر التقدير أعلن مرة ثانية للمطعون ضده بما ينفتح به ميعاد التظلم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على أنه «فى الأحوال التى يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة (٢١) - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ....» يدل على أنه إذا أعلن أمر التقدير لذوى الشأن ولم يتم التظلم منه فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى القانون أصبح أمر التقدير نهائيا وأن قيام مصلحة الشهر العقارى بإعلان أمر التقدير مرة ثانية للصادر ضده الأمر بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه كمقدمة من مقدمات التنفيذ - أو لأى أمر آخر - لا ينفتح به باب التظلم من جديد. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الأمر المتظلم منه أعلن إلى المطعون ضده بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ ولم يتظلم منه خلال الميعاد المقرر بالمادة ٢٦ سالفة البيان فيكون قد أضحى نهائياً ويكون إعلان ذات الأمر مرة ثانية إلى المطعون ضده فى ١٩٨٦/٨/٢ حابط الأثر فلا ينفتح به ميعاد جديد للتظلم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول التظلم من أمر التقدير شكلاً وتصدى لموضوع التظلم معتدا فى هذا الصدد بإعلان أمر التقدير إلى المطعون ضده فى ١٩٨٦/٨/٢ حال أن أمر التقدير قد أصبح نهائياً - على النحو السالف بيانه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً.

جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه، محمد بدر الدين المتناوى، شكرى جمعه حسين وفتيحه قره نواب رئيس المحكمة.

(١٣٦)

الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١ - ٧) إيجار «إيجار الأماكن» «التأجير المفروش». عقد. بطلان. قانون. نظام عام.

(١) حق التأجير المفروش. إقتصاره على المصريين فقط دون غيرهم. م ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تعلق ذلك بالنظام العام. أثره. بطلان عقد الإيجار المفروش الصادر من الأجنبى مالكاً أو مستأجراً. علة ذلك.

(٢) مخالفة حظر الأجنبى تأجير المكان مفروشاً. أثره. لكل ذى مصلحة طلب إخلاء المكان واستئجاره خالياً. دعوى الإخلاء فى هذه الحالة. مناطها. نص قانونى ملزم متعلق بالنظام العام وليس فسخ العقد. لا محل للتعلل بورود أسباب الإخلاء على سبيل الحصر. علة ذلك.

(٣) بطلان عقد إيجار العين المؤجرة مفروشة لمخالفته القيد الوارد بالمادة ١/٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. للمستأجر إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار عنها باعتبارها خالية. علة ذلك.

(٤) بطلان العقد لاعتبارات شكلية وموضوعية. ماهية كل منهما. الاستثناء. رجوع البطلان إلى نص فى القانون له أحكاماً خاصه لحماية مصلحة عامة خروجاً عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ مدنى. مؤداه. جواز تصحيح العقد الباطل بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً إلى تصحيحه إعمالا لنظرية تصحيح العقد والتى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد. سلوك سبيل التصحيح. عدم جواز التمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى. علة ذلك.

(٥) قوانين إيجار الأماكن. تعلقها بالنظام العام. مخالفتها. أثره. البطلان المطلق. مؤدى ذلك. وجوب إبطال التصرف واعتباره كأن لم يكن ورد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام تلك

القوانين. م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مغايرة هذا الأثر للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة. علة ذلك.

(٦) تعارض النص الخاص مع النص العام. وجوب تطبيق النص الخاص. بطلان التصرف لمخالفته قوانين إيجار الأماكن. وجوب تطبيق حكم المادة ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم جواز التحدى بأحكام المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ مدنى. علة ذلك.

(٧) حق المستأجر لعين مفروشة من مالك أجنبى فى التمسك بتصحيح العقد الباطل واستئجار العين خالية. م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك.

(٨) نقض «أسباب الطعن: الأسباب المتعلقة بالنظام العام».

الأسباب المتعلقة بالنظام العام. جواز إثارتها من الخصوم أو النيابة أو من محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن. شرطه. سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وأن تكون قد وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(٩) إيجار «إيجار الأماكن» «عقد التأجير المفروش». بطلان.

ثبوت بطلان عقد إيجار عين النزاع. طلب الطاعن استئجارها خالية. اعتداد الحكم المطعون فيه بنص المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ مدنى بتحول العقد الباطل دون إعمال نص المادة ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خطأ. علة ذلك.

---

١ - نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع إنما أراد تحديد جنسية من يرخص له بالتأجير مفروشاً وقصر هذا الحق على المصريين وحدهم وقصد من تلك القاعدة القانونية أن يضيق من مجال المضاربة فى هذا النوع من النشاط حتى تتوافر الأماكن الخالية لطالبى السكنى التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح مغايرة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن البديهى فإن عقد الإيجار المفروش الصادر من

أجنبى مالكاً أو مستأجراً يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وإن لم ينص القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الجزاء المدنى المترتب على تلك المخالفة.

٢ - إذ كان القانون لا يرخص للمالك أو المستأجر الأجنبى إلا بتأجير المكان خالياً، فإنه يحق لكل ذى مصلحة أن يطلب إخلاء المكان واستئجاره خالياً وفقاً لحكم القانون مسايرة للحكمة التى تغياها هذا الحظر من الحرص على توفير المساكن لراغبى السكنى وهم الغالبية العظمى من الناس وهو ما جرى به قضاء محكمة النقض عند تطبيق حكم المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حظرت احتجاز أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة ولم ينص هذا القانون على الجزاء المدنى عند مخالفة هذا الحظر وهى حالة مماثلة تماماً لما نصت عليه المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ووضع قضاء النقض قاعدة رخص فيها لطالبى السكنى طلب الإخلاء وتكون الدعوى مقبولة منهم لكونهم أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان العقد وتحرير عقد إيجار لصالحهم إذ المناط فى دعوى الإخلاء فى هذه الحالة ليس فسخ العقد وإنما الإخلاء استجابة لنص قانونى ملزم يتعلق بالنظام العام ومن ثم فلا محل للقول بأن أسباب الإخلاء قد وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة مخالفة هذا الحظر أو القيد الذى وضعه القانون ويتعلق بها حق المؤجر.

٣ - المستأجر للعين المفروشة التى وقع عقدها باطلاً لمخالفته القيد الوارد فى المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحق فى أن يطلب إلزام المؤجر له بتحرير عقد إيجار عنها باعتبارها خالية وتكون دعواه مقبوله باعتباره من طالبى السكنى هذا إلى أنه لم يرتكب المخالفة التى حظرها القانون فلا محل للقول بأنه يبغى العدول عن المخالفة وتصحيحها وهو الأمر غير المقبول من المستأجر فى دعاوى الإخلاء المرفوعة عليه إذا ما وقع منه ما يبرر الإخلاء.

٤ - نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن

المشرع أراد أن يعالج فى هذا النص القانونى حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة ، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التى عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل ، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به ، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به فى تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه .

٥ - إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلى نص فى القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع فى شأنه النص الذى يعالجه وقد يضع المشرع له حكماً خاصاً لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفة البيان فقد يذهب المشرع إلى تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً إلى جعله صحيحاً وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التى تستلزم عدم إضافة أى عنصر جديد على هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى ومنها نظرية

تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد، لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت على بعض الشروط والقيود بأن حظرت على المتعاقدين الاتفاق عليها، وكانت هذه النصوص آمرة فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال في تحديد أجرة الأماكن المؤجرة وفقاً لمعايير معينة، وخضوع عقود إيجار الأماكن للامتداد القانونى، وحظر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد، وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانوناً، وحظر التأجير المفروش على الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التى نصت عليها قوانين إيجار الأماكن، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة فى المادة/ ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد لأحكام تلك القوانين وأوجب على المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحال إلى ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماماً للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون فى المادة ٢٥ سالفة البيان عاماً دون تخصيص ومن ثم فهى تنصرف بداهة إلى أحكام قوانين إيجار الأماكن فى شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلى ما توجبه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة على مقصده ومن المسلم به فى قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة، ومن المسلم به أيضاً أن النصوص المختلفة فى النظام القانونى الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضاً فينبغى فى تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التى تتفق مع سائر النصوص لفظاً وروحاً والواضح أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق فى حالات البطلان الواردة فى قوانين الإيجارات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقاً

لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالاً لهذا المنطق السليم فإن الإتفاق على أجرة تزيد على الأجرة القانونية يقع باطلاً وترد الحالة إلى الأجرة التى يحددها القانون، والاتفاق على تعليق مدة العقد شرط أو أجل يقع باطلاً وترد الحالة إلى أحكام الامتداد القانونى لعقود الإيجار، وفى حالة احتجاز أكثر من مسكن ترد العين المؤجرة إلى المالك ليسترد حقه فى التأجير، وفى حالة التأجير المفروش المحظور بنص فى القانون ترد إلى الحالة التى رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالى.

٦ - النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع فى المادة/ ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم فلا محل للتحدى فى هذا الشأن بأحكام المادة/ ١٤٢ من القانون المدنى التى تقضى برد المتعاقدين إلى حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التى تأخذ بنظرية تحول العقد، وبديهى أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدى إلى التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد فى المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدى إلى عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبى المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أى جزاء مدنى خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلاً كما يهدر الحكمة التى توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبى السكنى ويسمح بالمضاربة على هذا النشاط - التأجير المفروش - لصالح المالك أو المستأجر الأجنبى ويرجح مصلحتهما الفردية على المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع.

٧ - المستأجر لعين مفروشة من مالك أجنبى يحق له التمسك بتصحيح العقد الباطل إعمالاً لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتعلقها بالنظام العام، ويحق له أيضا التمسك بالقاعدة التى وضعتها محكمة النقض من قبل باعتباره من طالبى استعجار المكان خالياً إذ أن التأجير المفروش الصادر من المالك

الأجنبى قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به وقد طلب الطاعن استئجار المكان خالياً على ما جاء بطلباته ودفاعه أمام محكمتى الموضوع وإذ طبق الحكم المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تعالج أثر بطلان العقد بالنسبة للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة كما أعمل حكم المادة ١٤٤ من هذا القانون الخاصة بتحول العقد الباطل فى حين أن المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاصة بتصحيح العقد الباطل ورد الحالة إلى ما نص عليه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى الواجبة التطبيق وكذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً وهى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام.

٨ - المقرر أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها من الخصوم أو النيابة أو من محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها أمام محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم.

٩ - إذ كان الثابت من الأوراق أن عقد الإيجار المفروش سند الدعوى قد وقع باطلاً لصدروه من المطعون ضدها وهى غير مصرية (فلسطينية) حسبما هو ثابت من العقد نفسه الصادر منها وانتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان هذا العقد إعمالاً لحكم المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الحكم لم يعمل نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من اعتبار الإيجار عن عين خالية وذلك وفقاً لأحكام نظرية تصحيح العقد الباطل على ما سلف بيانه كذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً مسايرة للحكمة التى هدف إليها المشرع فى هذا الشأن وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام وهو ما يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة المنصوص عليه فى المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدنى وإذ اعتد بهما الحكم المطعون فيه فإن هذه المحكمة تثير من تلقاء نفسها سبباً متعلقاً بالنظام

العام هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وقد ورد ذلك على ما قضى به الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٦٩٣٣ سنة ١٩٨٩ إيجارات أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بتحرير عقد إيجار عن الشقة المبينة بالصحيفة بأجرة قدرها ٢٠ جنيه شهرياً وقال فى بيانها إنه يسكن بالشقة محل النزاع منذ سنة ١٩٨٢ ويقوم بالوفاء بأجرتها سالفة البيان دون الحصول على إيصالات من المطعون ضدها تفيد السداد إلا أنها ادعت بأنه استأجر الشقة مفروشة فتحرر عن ذلك المحضر ٢١٠٦ سنة ١٩٨٩ إدارى النزهة، وأقام الدعوى كما أقامت المطعون ضدها على الطاعن الدعوى رقم ٢٦١٠ سنة ١٩٩٠ إيجارات أمام ذات المحكمة بطلب الحكم بإخلاء الشقة سالفة البيان مع إلزام الطاعن بتسليمها المنقولات والمفروشات المبينة بعقد الإيجار المفروش المؤرخ ١٩٨٣/٧/١ وبأداء مبلغ ١٦٥٠ جنيه القيمة الإيجارية المستحقة عليه وما يستجد منها لحين صدور الحكم فى الدعوى على سند من أن الطاعن استأجر منها الشقة محل النزاع مفروشة بموجب عقد الإيجار المشار إليه بأجرة شهرية قدرها ١٥٠ جنيه وقد امتنع عن سداد الأجرة عن المدة من ١٩٨٩/٣/١ إلى ١٩٩٠/١/٣١ وقدرها ١٦٥٠ جنية فأنذرته فى ١٩٩٠/١/١٤ بسداد الأجرة وبعدم رغبتها فى تجديد عقد الإيجار المفروش، ولما لم يستجب أقامت دعواها. أمرت المحكمة بضم الدعوين للإرتباط ودفع الطاعن بصورية عقد الإيجار المفروش، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق

وبعد سماع شهود الطرفين ندبت مكتب خبراء وزارة العدل خبيراً فى الدعوى وقد قدم الخبير تقريره انتهى فيه إلى أن المنقولات الثابتة بعقد الإيجار سند الدعوى هى الموجودة بالشقة محل النزاع وأن هذه المنقولات تتناسب مع حالة العين والغرض الذى أجرت من أجله، وبتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٨ حكمت المحكمة برفض دعوى المطعون ضدها وفى دعوى الطاعن بثبوت العلاقة الإيجارية بين طرفى النزاع عن عين التداعى وبإلزام المطعون ضدها بتحرير عقد إيجار للطاعن بقيمة إيجارية قدرها ١٥٠ جنيه شهرياً وانتهت المحكمة فى أسباب حكمها إلى بطلان عقد الإيجار المفروش لكون المالكة المؤجرة فلسطينية الجنسية على ما هو ثابت من عقد الإيجار المقدم منها وقد حظرت المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على غير المصريين سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين من الاستفادة من أحكام التأجير المفروش وأن عقد الإيجار الباطل يتحول إلى عقد آخر صحيح عن عين خالية عملاً بأحكام المادة ١٤٤ من القانون المدنى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢١٤٥ سنة ١٠٩ ق القاهرة طالباً تعديل القيمة الإيجارية إلى مبلغ ٢٠ جنيه شهرياً كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٢١٢ سنة ١١٠ ق القاهرة طالبة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن وفى دعوى المطعون ضدها بإخلاء الشقة محل النزاع وإلزام الطاعن بتسليم المطعون ضدها المنقولات والمفروشات المبينة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٣/٧/١ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن على خلاف ما جاء بالرد على أسبابه وقدم المحامى العام لنيابة النقض مذكرة ضمنها أنه عند تحرير المذكرة من المسودة التى أعدها وقع فى خطأ إذ جاء فى ختام مذكرته طلب رفض الطعن وكان ذلك على سبيل السهو والخطأ على خلاف ما قصده وجاء فى رده على أسباب الطعن وانتهت النيابة بجلسة المرافعة إلى نقض الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من أن المادة ١٤٤ من القانون المدنى تستلزم لتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح ألا يتطلب ذلك إضافة عنصر جديد إلى العقد الباطل وقد قضى بإلغاء الحكم الابتدائى الذى طبق حكم المادة ١٤٤ سالفة البيان بمقولة إنه عندما اعتبر العقد المفروش الباطل قد ورد على عين خالية وحدد القيمة الإيجارية على هذا الأساس يكون قد أضاف عنصراً جديداً إلى العقد فى حين أن المؤجر فى كلا العقدين شخص واحد - المطعون ضدها - والمستأجر واحد - الطاعن - والعين المؤجرة واحدة والأجرة فى العقد الجديد هى ذات الأجرة فى العقد المفروش، هذا إلى أن الحكم أجاب المطعون ضدها إلى مطلبها بإخلاء الطاعن من الشقة المفروشة محل النزاع وإلزامه بتسليم المنقولات والمفروشات المبينة بعقد الإيجار المفروش فى حين أن الحكم لم يعمل أثر المادة ١٤٢ من القانون المدنى الذى رأى تطبيقها على واقعة النزاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن المشرع خصص الفصل الرابع من الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لإيجار الأماكن المفروشة وقد أورد المشرع الحالات التى أجاز فيها للمالك أو المستأجر تأجير المكان مفروشاً وأعقب ذلك بنص الفقرة الأولى من المادة ٤٨ على أنه «لا يفيد من أحكام هذا الفصل سوى الملاك والمستأجرين المصريين» مما يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع إنما أراد تحديد جنسية من يرخص له بالتأجير مفروشاً وقصر هذا الحق على المصريين وحدهم وقصد من تلك القاعدة القانونية أن يضيق من مجال المضاربة فى هذا النوع من النشاط حتى تتوافر الأماكن الخالية لطالبى السكنى التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح مغايرة ومن ثم فإن هذه القاعدة تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن البديهى فإن عقد الإيجار المفروش الصادر من أجنبى مالكاً أو مستأجراً يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وإن لم ينص القانون

رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الجزاء المدنى المترتب على تلك المخالفة ، ولما كان القانون لا يرخص للمالك أو المستأجر الأجنبى إلا بتأجير المكان خالياً ، فإنه يحق لكل ذى مصلحة أن يطلب إخلاء المكان واستئجاره خالياً وفقاً لحكم القانون مسايرة للحكمة التى تغياها هذا الحظر من الحرص على توفير المساكن لراغبى السكنى وهم الغالبية العظمى من الناس وهو ما جرى به قضاء محكمة النقض عند تطبيق حكم المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حظرت احتجاز أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة ولم ينص هذا القانون على الجزاء المدنى عند مخالفة هذا الحظر وهى حالة مماثلة تماماً لما نصت عليه المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ووضع قضاء النقض قاعدة رخص فيها لطالبى السكنى طلب الإخلاء وتكون الدعوى مقبولة منهم لكونهم أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان العقد وتحرير عقد إيجار لصالحهم إذ المناط فى دعوى الإخلاء فى هذه الحالة ليس فسخ العقد وإنما الإخلاء استجابة لنص قانونى ملزم يتعلق بالنظام العام ومن ثم فلا محل للقول بأن أسباب الإخلاء قد وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة مخالفة هذا الحظر أو القيد الذى وضعه القانون ويتعلق بها حق المؤجر ، وإذ كانت تلك القاعدة رخصة لكل من يريد استئجار المكان خالياً فمن باب أولى يحق لمستأجر العين المفروشة التى وقع عقدها باطلاً لمخالفة القيد الوارد فى المادة ١/٤٨ سالفة البيان فى أن يطلب إلزام المؤجر له بتحرير عقد إيجار عنها باعتبارها خالية وتكون دعواه مقبوله باعتباره من طالبى السكنى هذا إلى أنه لم يرتكب المخالفة التى حظرها القانون فلا محل للقول بأنه يبغى العدول عن المخالفة وتصحيحها وهو الأمر غير المقبول من المستأجر فى دعاوى الإخلاء المرفوعة عليه إذا ما وقع منه ما يبرر الإخلاء وإذ صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص فى المادة ٢٥ منه على أنه « يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ،

ويرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتضى ». يدل على أن المشرع أراد أن يعالج فى هذا النص القانونى حالات الحظر التى نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة ، وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التى عالج بها المشرع حالاته ، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل. ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى فى حالة الإخلال به أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص فى أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به فى تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأى عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه ، إلا أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلى نص فى القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع فى شأنه النص الذى يعالجه وقد يضع المشرع له حكماً خاصاً لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفة البيان فقد يذهب المشرع إلى تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً إلى جعله صحيحاً وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهى تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التى تستلزم عدم إضافة أى عنصر جديد على هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة فى القانون المدنى ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلى حالة ما

قبل التعاقد، لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت على بعض الشروط والقيود بأن حظرت على المتعاقدين الاتفاق عليها، وكانت هذه النصوص آمرة فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال فى تحديد أجرة الأماكن المؤجرة وفقاً لمعايير معينة، وخضوع عقود إيجار الأماكن للامتداد القانونى، وحظر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد، وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانوناً، وحظر التأجير المفروش على الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التى نصت عليها قوانين إيجار الأماكن، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة فى المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد لأحكام تلك القوانين وأوجب على المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحال إلى ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماماً للأثر المترتب على البطلان فى القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون فى المادة ٢٥ سالفة البيان عاماً دون تخصيص ومن ثم فهى تنصرف بداهة إلى أحكام قوانين إيجار الأماكن فى شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلى ما توجبه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة على مقصده ومن المسلم به فى قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة، ومن المسلم به أيضاً أن النصوص المختلفة فى النظام القانونى الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضاً فينبغى فى تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التى تتفق مع سائر النصوص لفظاً وروحاً والواضح أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق فى حالات البطلان الواردة فى قوانين الإيجارات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقاً لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالاً

لهذا المنطق السليم فإن الاتفاق على أجرة تزيد على الأجرة القانونية يقع باطلاً وترد الحالة إلى الأجرة التى يحددها القانون ، والاتفاق على تعليق مدة العقد شرط أو أجل يقع باطلاً وترد الحالة إلى أحكام الامتداد القانونى لعقود الإيجار ، وفى حالة احتجاز أكثر من مسكن ترد العين المؤجرة إلى المالك ليسترد حقه فى التأجير ، وفى حالة التأجير المفروش المحظور بنص فى القانون ترد إلى الحالة التى رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالى وفى حقيقة الأمر قد وضع المشرع فى المادة ٢٥ سالفة البيان نوعاً من الجزاء المدنى لرد المخالفين إلى صوابهم ولا محل للتمسك بأحكام القواعد العامة فى تلك المسألة لأن النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع فى المادة ٢٥ هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم فلا محل للتحدى فى هذا الشأن بأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تقضى برد المتعاقدين إلى حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التى تأخذ بنظرية تحول العقد ، وبديهى أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدى إلى التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد فى المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدى إلى عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبى المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أى جزاء مدنى خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلاً كما يهدر الحكمة التى توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبى السكنى ويسمح بالمضاربة على هذا النشاط - التأجير المفروش - لصالح المالك أو المستأجر الأجنبى ويرجح مصلحتهما الفردية على المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع ، وتطبيقا لما تقدم فإن المستأجر لعين مفروشة من مالك أجنبى يحق له التمسك بتصحيح العقد الباطل إعمالاً لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتعلقها بالنظام العام ، ويحق له أيضا التمسك بالقاعدة التى وضعتها محكمة النقض من قبل باعتباره من طالبى استئجار المكان خالياً إذ أن التأجير المفروش الصادر من المالك الأجنبى قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً

وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به وقد طلب الطاعن استئجار المكان خالياً على ما جاء بطلباته ودفاعه أمام محكمتى الموضوع وإذ طبق الحكم المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تعالج أثر بطلان العقد بالنسبة للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة كما أعمل حكم المادة ١٤٤ من هذا القانون الخاصة بتحول العقد الباطل فى حين أن المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاصة بتصحيح العقد الباطل ورد الحالة إلى ما نص عليه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هى الواجبة التطبيق وكذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً وهى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام وكان من المقرر أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها من الخصوم أو النيابة أو من محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها أمام محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم، وكان الثابت من الأوراق أن عقد الإيجار المفروش سند الدعوى قد وقع باطلاً لصدوره من المطعون ضدها وهى غير مصرية (فلسطينية) حسبما هو ثابت من العقد نفسه الصادر منها وانتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان هذا العقد إعمالاً لحكم المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا أن الحكم لم يعمل نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجبة التطبيق وما يقضى به القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من اعتبار الإيجار عن عين خالية وذلك وفقاً لأحكام نظرية تصحيح العقد الباطل على ما سلف بيانه كذلك القاعدة التى قررتها محكمة النقض لصاحب المصلحة فى التأجير خالياً مسايرة للحكمة التى هدف إليها المشرع فى هذا الشأن وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام وهو ما يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدنى وإذ اعتد بهما الحكم المطعون فيه فإن هذه المحكمة تثير من تلقاء نفسها سبباً متعلقاً بالنظام العام هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وقد ورد ذلك على ما قضى به الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة ١٧ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى

(١٣٧)

الطعن رقم ٥٥٤٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة ».

تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إفصاحها عن مصادر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها ومأخذها من الأوراق مؤدية إلى النتيجة التى خلصت إليها. علة ذلك.

(٢) ارتفاق. ملكية. مطلات. تقادم.

بقاء المطل مفتوحاً على مسافة أقل من متر لمدة خمس عشرة سنة بحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح. أثره. اكتساب صاحبه حق ارتفاق المطل بالتقادم. علة ذلك. م ٨١٩ من القانون المدنى.

(٣) حكم « عيوب التدليل: ما يعد قصوراً ».

عدم بيان الحكم المصدر الذى استقى منه قضاءه. قصور.

---

١ - وإن كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى وإستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين أن تكون هذه الأدلة مستمدة من أوراقها ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً لا خروج فيه على ما هو ثابت بها، وأن يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها حكمها، فإذا لم يبين الحكم المصدر الذى إستخلص منه

ثبوت الواقعة التى قام عليها قضاءه وحتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداده فإنه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال .

٢ – مفاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت حيازته مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض .

٣ – وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بسد المطلين على ما قرره من أن « ..... البين رجوعاً إلى تقرير الخبير.. أن المنزل المملوك للمستأنف ضده (الطاعن) أقيم مكان منزل قديم مخلف له عن والده ، وأن المنزل القديم كانت به مطلات تفتح على الأرض المملوكة للمستأنف (المطعون عليه) .... فإن ظروف وملابسات التداعى لترشح للقول بأن هذه المطلات ... كانت على سبيل التسامح ولا تؤدى إلى كسب حق إرتفاق بالمطل طالما كانت على أقل من المسافة القانونية ...... وأن إعادة فتح تلك المطلات فى تاريخ معاصر لتاريخ الشكوى الادارية ٢٤٣٦ لسنة ١٩٨٧ والتى إنهت التسامح وعلى أقل من المسافة القانونية ... تعنى التعدى على ملك المستأنف تنتفى معه مظنة التسامح ...» ودون أن يبين المصدر الذى إستخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات من جانب المطعون عليه أو سلفه لمورث الطاعن ومن بعده خلفه مع خلو الأوراق من دليل على ذلك ، وكان مؤدى هذا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ثبوت هذه الواقعة دون أن يكون من شأن ما ساقه أن يؤدى إلى هذا الثبوت فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٢١ سنة ١٩٨٨ مدنى شبين الكوم الإبتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بسد المطلين الواقعين فى الجهة الغربية لملكه بنفقات على حساب الطاعن وقال بياناً لذلك إنه يمتلك الأرض الفضاء المبينة المعالم والحدود بالصحيفة ، وبتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٧ أقام الطاعن لنفسه منزلاً فى غير ملكه على الحد الغربى لأرضه وقام بفتح مطلين عليها دون حق على نحو ما ثبت من معاينة الوحدة المحلية والمحضر رقم ٢٤٣٦ سنة ١٩٨٧ إدارى مركز شبين الكوم ، وإذ كان ذلك يعد تعرضاً له من الطاعن ، فضلا عن أنه لم يترك المسافة القانونية فقد أقام الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٠/١١/١٧ برفض الدعوى . إستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا - مأمورية شبين الكوم - بالاستئناف رقم ١٢٨١ لسنة ٢٣ ق ، وبتاريخ ٢١/٤/ ١٩٩٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسد المطلين موضوع التداعى بنفقات على حساب الطاعن طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول ، إن الحكم المستأنف قضى برفض دعوى المطعون عليه بسد المطلين على سند مما أورده الخبير المنتدب فى الدعوى أن الطاعن أقام منزله مكان مبنى قديم مخلف عن والده كان مفتوحاً به مطلات على هذه الأرض الفضاء منذ أكثر من ثلاثين عاماً مضت فكسب الحق فيها بالتقادم ، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء ذلك الحكم وبسد المطلين على ما ذهب إليه أن تلك المطلات كانت على سبيل التسامح الذى لا يؤدى إلى كسب الحق فى

المطل بالتقادم طالما كان على أقل من المسافة القانونية دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذا التسامح مع أن الأوراق خلو من دليل على ذلك وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى وإستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين أن تكون هذه الأدلة مستمدة من أوراقها ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً لا خروج فيه على ما هو ثابت بها، وأن يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها حكمها، فإذا لم يبين الحكم المصدر الذى إستخلص منه ثبوت الواقعة التى أقام عليها قضاءه حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداده فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد فى الاستدلال، وكان مفاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت حيازته مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسد المطلين على ما قرره من أن «..... البين رجوعاً إلى تقرير الخبير.. أن المنزل المملوك للمستأنف ضده (الطاعن) أقيم مكان منزل قديم مخلف له عن والده، وأن المنزل القديم كانت به مطلات تفتح على الأرض المملوكة للمستأنف (المطعون عليه) .... فإن ظروف وملابسات التداعى لترشح للقول بأن هذه المطلات ... كانت على سبيل التسامح ولا تؤدى إلى كسب حق إرتفاق بالمطل طالما كانت على أقل من المسافة القانونية ...... وأن إعادة فتح تلك المطلات فى تاريخ معاصر لتاريخ الشكوى الادارية ٢٤٣٦ لسنة ١٩٨٧ والتى أنهت التسامح وعلى أقل من المسافة القانونية ..... تعنى التعدى على ملك المستأنف تنتفى معه

مظنة التسامح ...» ودون أن يبين المصدر الذى إستخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات من جانب المطعون عليه أو سلفه لمورث الطاعن ومن بعده خلفه مع خلو الأوراق من دليل على ذلك، وكان مؤدى هذا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ثبوت هذه الواقعة دون أن يكون من شأن ما ساقه أن يؤدى إلى هذا الثبوت فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على نائبي رئيس المحكمة، مصطفى عزب وعلى بدوى.

(١٣٨)

الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٤ القضائية

(١ - ٣) حكم «تنفيذ الأحكام». معاهدات «اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية».

(١) إنضمام مصر والكويت إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرتها جامعة الدول العربية. أثره. اعتبار الاتفاقية قانوناً واجب التطبيق.

(٢) تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لنصوص تلك الاتفاقية. شرطه. وجوب التحقق من صدور الحكم من هيئة مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وإعلان الخصوم على الوجه الصحيح وتقديم شهادة من الجهات المختصة بنهائية الحكم.

(٣) تمسك الطاعن بوجوب التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى تلك الاتفاقية. إطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من أن المحكمة مصدرة الحكم مختصة بنظر الدعوى وفق قانون البلد الذى صدر فيه ودون أن تبين صحة إعلانه وفق الإجراءات التى رسمها هذا القانون أو أن إجراءات الإعلان لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر واستخلاصه نهائية الحكم من غير الطريق الذى رسمته الاتفاقية. خطأ وقصور.

---

١ - لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول، وكانت جمهورية مصر وقد وافقت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ على اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول

العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ ٧/٢٥/ ١٩٥٤ كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٠ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى.

٢ - لما كانت المادة الثانية من تلك الإتفاقية توجب فى فقرتها (أ) التحقق من صدور الحكم الأجنبى من هيئة مختصة بنظر الدعوى وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه، كما أن الفقرة (ب) من ذات المادة توجب التحقق من إعلان الخصوم على الوجه الصحيح، وأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيها، وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات. وكذلك توجب المادة الخامسة من الإتفاقية سالفة الذكر فى بندها الثالث تقديم شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه حكم نهائى واجب التنفيذ، قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية.

٣ - لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه يجب التحقق من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، ومن إعلانه بالدعوى والحكم الصادر فيها وأنه نهائى واجب التنفيذ وذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيها إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واجتزأ القول بأن الثابت من ورقة الحكم إعلان الطاعن به إعلاناً قانونياً صحيحاً، واستدل على نهائية الحكم المطلوب تنفيذه من الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد. دون أن يبين أن المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم مختصة بنظر الدعوى وفق قانون البلد الذى صدر فيه، وأن الطاعن قد أعلن إعلاناً صحيحاً وفق الإجراءات التى رسمها هذا القانون وأن إجراءات الإعلان لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر، كما استخلص نهائية الحكم المطلوب تنفيذه وانه واجب النفاذ من غير الطريق الذى رسمته المادة الخامسة فى البند الثالث من الاتفاقية آنفة الذكر وهو شهادة دالة على ذلك من

الجهات المختصة بالبلد الذى صدر فيه الحكم، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٦٨٨٤ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى اسكندرية وطلب الحكم بتذييل الحكم الصادر لصالحه ضد الطاعن من محكمة الكويت بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية وقال بياناً لدعواه أنه بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٨ صدر لصالحه الحكم رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى الكويت بحل شركة الشاهين للتجارة ومقاولة البناء وبإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ١٤٤٧٠ دينار كويتى هو حصته فى رأسمال الشركة وأرباحها. وقد تم إعلان الحكم فى ١٩٨٢/٥/٢٤ وأصبح نهائياً ويحق له عملاً بالمواد من ٢٩٦ إلى ٢٩٨ مرافعات طلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات الطاعن بمصر. وبتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٢٥ لسنة ٣٩ ق مدنى اسكندرية وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بتذييل الحكم الصادر لصالح المطعون ضده على الطاعن من محكمة الكويت رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى الكويت بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون

فيه . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة إثبات اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه اختصاصاً ولائياً أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى ، وأنه تم إعلانه على الوجه الصحيح ، وأن الحكم نهائى واجب التنفيذ بمقتضى شهادة دالة على ذلك صادرة من سلطات البلد الأجنبى ، إلا أن الحكم ذهب إلى أن الطاعن قد اعلن على الوجه الصحيح لأنه ثابت بالصورة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه أنه تم إعلانه بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤، وأن الحكم نهائى لأنه قضى فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحاكم والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول ، وكانت جمهورية مصر وقد وافقت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ على اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٥ كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٠ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، لما كان ذلك وكانت المادة الثانية من تلك الاتفاقية توجب فى فقرتها (أ) التحقق من صدور الحكم الأجنبى من هيئة مختصة بنظر الدعوى وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه ، كما أن الفقرة (ب) من ذات المادة توجب التحقق من إعلان الخصوم على الوجه الصحيح ، وأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون

المدنى تنص على أنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيها ، وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات . وكذلك توجب المادة الخامسة من الاتفاقية سالفة الذكر فى بندها الثالث تقديم شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه حكم نهائى واجب التنفيذ ، قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه يجب التحقق من إختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، ومن إعلانه بالدعوى والحكم الصادر فيها وأنه نهائى واجب التنفيذ وذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيها إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واجتزا القول بأن الثابت من ورقة الحكم إعلان الطاعن به إعلاناً قانونياً صحيحاً ، واستدل على نهائية الحكم المطلوب تنفيذه من الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد . دون أن يبين أن المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم مختصة بنظر الدعوى وفق قانون البلد الذى صدر فيه ، وان الطاعن قد أعلن إعلاناً صحيحاً وفق الإجراءات التى رسمها هذا القانون وأن إجراءات الإعلان لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر ، كما استخلص نهائية الحكم المطلوب تنفيذه وأنه واجب النفاذ من غير الطريق الذى رسمته المادة الخامسة فى البند الثالث من الاتفاقية آنفة الذكر وهو شهادة دالة على ذلك من الجهات المختصة بالبلد الذى صدر فيه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم وفا، على محمد على نائبى رئيس المحكمة، مصطفى عزب وعلى بدوى.

(١٣٩)

الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٧ القضائية

ضرائب «ضريبة المهن غير التجارية».

المهن غير التجارية. ماهيتها. سريان الضريبة المفروضة عليها على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة نوعية أخرى. الأرباح التى يحققها المرشدون السياحيون من مزاولة مهنتهم على استقلال ولحسابهم الخاص خضوعها لضريبة المهن غير التجارية.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة ١/٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ والمادة ١/٧٣، ٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون الضرائب على الدخل أن المهن غير التجارية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى المهن التى يباشرها الممول بصفة مستقلة والتى يكون العنصر الأساسى فيها العمل وتقوم على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون وأن الأرباح الخاضعة للضريبة هى التى تتصل بالنشاط المهنى للممول اتصال السبب بالمسبب ولو تحقق الربح بصفة عرضية وأن ضريبة الأرباح التجارية هى ضريبة القانون العام، ومن ثم فهى تسرى على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى من الضرئب النوعية ما دام لم يعف بنص القانون من الخضوع لأحكامها، لما كان ذلك وكان المرشد السياحى يزاول عمله وهو مصاحبة السائح فى تنقلاته واسترعاء انتباهه إلى المعالم الجغرافية والآثار التاريخية والظواهر الاجتماعية والتقدم العمرانى إلى غير ذلك، على استقلال ولحسابه الخاص وقد خلا القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن المرشدين السياحيين وقرار وزير

السياحة رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٨ بتنفيذ بعض أحكام هذا القانون مما يشير إلى تبعية المرشد السياحى فى أدائه لعمله لمصلحة السياحة وخضوعه بالتالى لاشرافها ورقابتها ولا يغير من ذلك ما تضمنه القانون والقرار المشار إليهما من ضوابط لمزاولة تلك المهنة وواجبات المرشدين والجزاءات التى توقع عليهم فى حالة مخالفة تلك الضوابط والتى تستهدف رفع مستوى هذه الطائفة والحفاظ على سمعة البلاد وعدم إستغلال السائحين، وبالتالى فإن الأرباح التى يحققها المرشدين السياحيين عن مزاولة مهنتهم على استقلال ولحسابهم الخاص تخضع لضريبة المهن غير التجارية، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على إخضاع أرباحهم لضريبة كسب العمل والمرتبات والأجور وما فى حكمها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى ربح المطعون ضده عن نشاطه فى الارشاد السياحى عن عامى ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ على أساس خضوعه لضريبة المهن الحره وليس على أساس ضريبة المرتبات والأجور، وإذ اعترض المطعون ضده على هذا الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت رفض الطعن، طعن المطعون ضده فى هذا القرار بالدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٣ ضرائب الأقصر، وبتاريخ ١٩٨٣/١٠/٩ حكمت المحكمة برفض الطعن، أستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق قنا وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٩ حكمت المحكمة بتعديل الحكم فيما انتهى إليه بالنسبة لإيرادات المطعون ضده عن عمله كمرشد

سياحى وباخضاع إيراده عن النشاط المذكور لضريبة كسب العمل واعتبار صافى إيراده عن سنة ١٩٧٨ مبلغ ١٣٩٠ جنية ، وعن سنة ١٩٧٩ بمبلغ ٢٥٢٣ طعنت المصلحة الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ،وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب إذ أقام قضاءه بخضوع إيراد المطعون ضده عن نشاطه فى الإرشاد السياحى لضريبة كسب العمل على سند من أن المرشد السياحى ليس موظفاً عاماً وأن عمله نحو السائح يقتصر على الإرشاد والشرح والتعريف ويتقاضى أجره من السائح وليس من الجهة التى يتبعها وبالتالى تخضع إيراداته عن هذا النشاط لضريبة كسب العمل فى حين أن ما استخلصه الحكم على النحو سالف الذكر لا يؤدى إلى توافر عناصر علاقة العمل بين المرشد السياحى وآخر تجعل الأول فى مباشرته لعمله تابعاً لغيره والذى يلزم بأداء الأجر عن العمل الذى يؤديه - سيما وأن المرشد السياحى يعمل لحساب نفسه ولا يتقاضى أجراً من أية جهة وبالتالى فإن إيراداته عن هذا النشاط تخضع لضريبة المهن غير التجارية .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة ١/٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ والمادة ١/٧٣ ، ٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون الضرائب على الدخل أن المهن غير التجارية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى المهن التى يباشرها الممول بصفة مستقلة والتى يكون العنصر الأساسى فيها العمل وتقوم على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون وأن الأرباح الخاضعة للضريبة هى التى تتصل بالنشاط المهنى للمول اتصال السبب بالمسبب ولو تحقق الربح بصفة عرضية وأن ضريبة الأرباح التجارية هى ضريبة القانون العام ، ومن ثم فهى تسرى على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى من الضرئب النوعية ما

دام لم يعف بنص القانون من الخضوع لأحكامها، لما كان ذلك وكان المرشد السياحى يزاول عمله وهو مصاحبة السائح فى تنقلاته واسترعاء انتباهه إلى المعالم الجغرافية والآثار التاريخية والظواهر الاجتماعية والتقدم العمرانى إلى غير ذلك، على استقلال ولحسابه الخاص وقد خلا القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن المرشدين السياحيين وقرار وزير السياحة رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٨ بتنفيذ بعض أحكام هذا القانون مما يشير إلى تبعية المرشد السياحى فى أدائه لعمله لمصلحة السياحة وخضوعه بالتالى لإشرافها ورقابتها ولا يغير من ذلك ما تضمنه القانون والقرار المشار إليهما من ضوابط لمزاولة تلك المهنة وواجبات المرشدين والجزاءات التى توقع عليهم فى حالة مخالفة تلك الضوابط والتى تستهدف رفع مستوى هذه الطائفة والحفاظ على سمعة البلاد وعدم استغلال السائحين، وبالتالى فإن الأرباح التى يحققها المرشدين السياحيين عن مزاولة مهنتهم على استقلال ولحسابهم الخاص تخضع لضريبة المهن غير التجارية، وإذ لم يلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على إخضاع أرباحهم لضريبة كسب العمل والمرتبات والأجور وما فى حكمها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

جلسة ٢٠ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم أسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعى ، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة ، عبد الله فهيم وعبد الغفار المنوفى .

(١٤٠)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٦٠ القضائية

إختصاص « الاختصاص الولائى » . أموال « الأموال العامة » . إيجار .

الأسواق التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة للنفع العام. اعتبارها من الأموال العامة . تصرف السلطة الإدارية فيها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . اعتبار الترخيص من الأعمال الإدارية . خروجه عن ولاية المحاكم العادية . (مثال بشأن إحدى محلات السوق السياحى الذى أقامته وزارة السياحة بمدينة الأقصر) .

– المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الادارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصه التى لها دائما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن العين محل النزاع هى إحدى محلات السوق السياحى الذى أقامته وزارة السياحة – المطعون ضدها الأولى – بمدينة الأقصر وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، هو مرفق السياحة مما يعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ومن ثم فإن تصرف السلطة الادارية بشأنها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت حتى ولو كانت هذه الجهة قد وصفت العلاقة فى العقد المؤرخ ١٩٨٠/١/١ بأنها إيجارية إذ العبرة فى

تكييف الرابطة التى تربطها بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بحقيقة الواقع وحكم القانون، لما كان ما تقدم فإن المنازعة فى الدعوى الماثلة تُعد من المنازعات الإدارية التى تخرج عن ولاية المحاكم العادية وينعقد الإختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٤٤٠ سنة ١٩٨٨ أمام محكمة قنا الإبتدائية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١/١/١٩٨٠ المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بصفته عن العين المبينه بالصحيفة لقاء أجرة شهرية مقدارها ٩,٩٨٠ جنيها شاملة أجرة التوسعات والإضافات، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب هذا العقد استأجر من الأخير العين محل النزاع بقصد إستعمالها لتجارة التحف بالسوق السياحى بمدينة الأقصر نظير أجرة مقدارها ٩,٩٨٠ شهرياً وإذ اخطره المؤجر فى ٢٠/٨/١٩٨٨ بزيادة الأجرة إلى مبلغ ٢٢٠ جنيها شهرياً تزاد بنسبة ١٠٪ ولمدة عشر سنوات بالمخالفة للقانون فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٨ ق قنا وبتاريخ ٦/١٢/١٩٨٩ قضت المحكمه بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى

برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان عقد إيجار العين محل النزاع هو من عقود الإيجار العادية المتضمنه شروطاً مألوفة وقد أبرمته الدولة بوصفها مالكة للعين المؤجره ملكية خاصة ، وكانت هذه العين لم تخصص للمنفعة العامة ولا تعد مرفقاً عاماً - وهو مالا يغير منه إطلاق إسم السوق السياحى على المكان الكائنه به - الامر الذى يؤكده ماعنون به العقد من أنه عقد إيجار ، وما تضمنه من بنود عاديه بشأن تحديد الأجرة بواسطة اللجنة المختصة بتحديد أجرة الأماكن ، وباختصاص المحكمة الواقع فى دائرتها العقار بالمنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فضلاً عن مطالبة المطعون ضده الأول بالأجرة الإضافية المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكنى وفقاً لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وعدم تضمن العقد شروطاً غير مألوفه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف العقد على أنه عقد إدارى - مما يخضع لأحكام القانون العام - توافرت له أركانه وتضمن شرطاً استثنائياً غير مألوف بانفساخ العقد فى حالة إفلاس المستأجر رغم أن هذا الأمر مما ينظمه القانون الخاص مرتباً على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص القضاء الإدارى بنظرها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك إن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأسواق العامة التى تخصصها الدولة - أو الأشخاص العامة الأخرى - للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الادارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت ، وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة ، التى لها دائماً ، ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ويكون منحة

للمنتفع مقابل رسم لا أجرة وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن العين محل النزاع هى إحدى محلات السوق السياحى الذى أقامته وزارة السياحه المطعون ضدها الأولى - بمدنية الأقصر - وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة، هو مرفق السياحة مما يعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ومن ثم فإن تصرف السلطة الإدارية بشأنها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت - حتى ولو كانت هذه الجهة قد وصفت العلاقة فى العقد المؤرخ ١٩٨٠/١/١ بأنها إيجارية إذ العبرة فى تكييف الرابطة التى تربطها بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بحقيقة الواقع وحكم القانون، لما كان ما تقدم فإن المنازعة فى الدعوى الماثلة تُعد من المنازعات الإدارية التى تخرج عن ولاية المحاكم العادية، وينعقد الإختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى عملاً بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويضحى النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس.

جلسة ٢١ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد الشافعى، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(١٤١)

الطعون أرقام ٥٢٩٣، ٤٨٠٩ لسنة ٦٢ القضائية و ٥٨٥ لسنة ٥٦ القضائية

(١) التماس إعادة النظر.

الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر. هو ما يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناءً عليه ولم يدحضه المحكوم عليه لجهله به وخفاء أمره عليه. م ١/٢٤١ مرافعات. ثبوت أن المحكوم عليه كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرف خصمه ولم يبين أوجه دفاعه. أثره. لا وجه للالتماس.

(٢) نقض «أثر نقض الحكم».

إقامة طعنين عن حكم واحد. نقض أحدهما. أثره. انتهاء الخصومة فى الطعن الآخر. علة ذلك.

(٣) حكم «الطعن فيه: الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح» «تصحيح الأخطاء المادية فى الحكم».

الطعن فى القرار الصادر بتصحيح الأخطاء المادية فى الحكم فى الحالات التى أجاز فيها القانون الطعن عليه - شأنه شأن الطعن فى الأحكام - عدم قبوله إلا من الخصم الصادر ضده قرار التصحيح. المادتان ٢١١، ١٩١ مرافعات.

---

١ - الغش المبيح لالتماس إعادة النظر فى الحكم الانتهائى بالمعنى الذى تقصده المادة ١/٢٤١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند

أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أمره عليه بحيث يستحيل كشفه، فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يفضح أمره، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم فيها فإنه لا يكون ثمه وجه للالتماس.

٢ - إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الطعن - المقام من المطعون ضدهما طعناً على الحكم فيه أن المحكمة قضت بنقض هذا الحكم وحكمت بعدم قبول الإلتماس وكان نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله وإعتباره كأن لم يكن، فإن الطعن الحالى يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه مما يتعين معه القضاء بإعتبارها منتهية.

٣ - النص فى المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ....» وفى المادة ١٩١ من ذات القانون على أن «تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطريق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ...» يدل على أن الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح فى الحالات التى أجاز فيها القانون الطعن عليه - شأنه شأن الطعن فى الأحكام - لا يقبل إلا من الخصم الذى صدر ضده قرار التصحيح.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين فى الطعنين رقمى ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ ق و٥٨٥ لسنة ٥٦ ق - أقاما الدعوى رقم ١٨٥٤ لسنة ١٩٧٦ مدنى الاسكندرية الإبتدائية بطلب الحكم بصورية عقد البيع المسجل رقم ٤٦٤٩ بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٥ توثيق الاسكندرية الصادر للمطعون ضدها الأخيرة من باقى المطعون ضدهم والمتضمن بيعهم لها قطعة الأرض الفضاء المبينة به وبصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٧سبتمبر سنة ١٩٧٤ المتضمن شراءها قطعة الأرض سالفة الذكر والمبينة بكشف التحديد المساحى الوارد بصحيفة الدعوى من ذات البائعين بمبلغ إجمالى مقداره
مليم جنيه
١٤٤١٦,١٦٠ ، وبجلسة ٢٤ أبريل سنة ١٩٨٠ حكمت المحكمة بطلبات الطاعنين. إستأنف المطعون ضدهم البائعون والمشترية منهم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية بالاستئنافين رقمى ٧٢٧ ، ٧٤١ لسنة ٣٦ ق. وبتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٢ قضت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف، أقام المطعون ضدهم إلتماس إعادة النظر فى الحكم السابق قيد برقم ٥٦١ لسنة ٤٠ ق طلبوا فيه الحكم بقبول الإلتماس شكلاً وبوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه مؤقتا وفى موضوع الإلتماس بإنعدام الحكم الملتمس فيه لوقوع غش من الطاعنين - المشترين فى كشف التحديد المساحى الوراد بصحيفة الدعوى والكشف رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٧٩ المؤيد له أثر فى قضاء الحكم. وبجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ حكمت المحكمة بقبول الإلتماس وإعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وحددت جلسة لنظر الموضوع. ولما صدر الحكم فى موضوع الإلتماس بصورية عقد البيع المسجل رقم ٤٦٤٩ لسنة ١٩٧٥ الاسكندرية وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٧٤ والمتضمن بيع الملتمسين للملتمس ضدهما الأرض المبينة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة فيما عدا الجزء رقم ٣٠ ب تنظيم ومساحته ٩٣,٩٠م٢ بإجمالى مساحة
مليم جنيه
مبيعة مقدارها ٨٠٧,١١م٢ لقاء ثمن مقداره ١٢٩١٣,٧٦٠ طعن فيه الملتمسون - البائعون - بطريق النقض بالطعن رقم ٤٨٠٩ لسنة ٦٢ ق وقدمت النيابة مذكرة

أبدت فيها الرأى برفض الطعن، كما طعن فيه الملتمس ضدهما - المشتريان بذات الطريق بالطعن رقم ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ ق وقدمت النيابة مذكرة فيه أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وكانت محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨٣ بناء على طلب المشتريين - قرارا بتصحيح الخطأ المادى الوارد بديباجة الحكم بإضافة صفة الولى الطبيعى للمطعون ضده الأول - ....- فطعن الأخير عن نفسه وباقى المطعون ضدهم فى الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٦ ق - فيه بالاستئناف رقم ٧٩٣ لسنة ٤٠ ق. وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ قضت المحكمة بإلغاء قرار التصحيح المطعون فيه وإعتباره كأن لم يكن تأسيساً على أنها المختصة بالتصحيح بعد أن طعن بالإستئناف على الحكم الإبتدائى. طعن الطاعنون فى الطعن السالف فى هذا الحكم بالطعن المذكور وقدمت النيابة مذكرة فيه أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرضت الطعون الثلاثة على هذه المحكمة فى غرفة مشورة قررت ضم الطعنين رقمى ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ ق و٥٨٥ لسنة ٥٦ق للطعن رقم ٤٨٠٩ لسنة ٦٢ ق ليصدر فيها جميعاً حكم واحد وحددت جلسة لنظرها وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

أولاً / عن الطعن رقم ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ ق.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه عول على قبوله إلتماس إعادة النظر من المطعون عليهم فى الحكم الاستئنافى على قيام حالة من حالات الإلتماس المقررة قانوناً وهى وقوع غش من الطاعنين تأسيساً على أن المشتريين أدخلا الغش على المحكمة بأن ضمنا كشف التحديد المساحى الرسمى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٧٥ الذى تضمنته صحيفة الدعوى والذى طلبا بناءً عليه صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما وكذا الكشف رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٧٩ المؤيد له بيانات مغايرة للحقيقة فى خصوص شرائهما لشريط محمل بحق إرتفاق مساحته ٩٣,٩٠م٢ وهو لا يمثل الحقيقة لأن

هذا الشريط باق فى ملكهم ولم يتضمنه عقد البيع الصادر لهما فأدخلا بذلك على المحكمة الغش فقضت لصالحهما، هذا فى حين أن مساحة المبيع الواردة بصحيفة الدعوى المسجلة ومقدارها ٩٠١,٠١م ٢ لم يكن أمرها خافياً على المطعون عليهم ولم يثيروا أى أعتراض بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى التى قضت على أساس كشف التحديد الوارد بها أو أثناء نظر إستئنافهم رغم أن نظر النزاع إستطال لست سنوات مما مفاده علمهم اليقينى بتلك المساحة فكان فى مكنتهم تقديم ما يعن لهم من دفاع فى هذا الخصوص وتنوير حقيقته للمحكمة، فإن ما أورده المطعون عليهم أيا كان مبرره لا يعتبر غشاً مما يقبل به الإلتماس لأنه كان فى مقدورهم إثبات ذلك أثناء نظر الخصومة الأصلية، وقد دفع الطاعنان بعدم قبوله أمام محكمة الإلتماس ولكن المحكمة رفضته وقبلت الإلتماس وقضت فى موضوعه مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن الغش المبيح لالتماس إعادة النظر فى الحكم الإنتهائى بالمعنى الذى تقصده المادة ١/٢٤١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أمره عليه بحيث يستحيل كشفه، فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يفضح أمره، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم فيها فإنه لا يكون ثمه وجه للإلتماس. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بوقوع غش من الطاعنين يجيز للمطعون عليهم الطعن بالتماس إعادة النظر على أن ما تضمنه كشف التحديد المساحى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٧٤ الذى أردج بصحيفة الدعوى والكشف الرسمى المؤيد له رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٧٩ أضافا لمساحة المبيع شريط مساحته ٩٣,٩٠م ٢ لا يعتبر من الأرض المبيعة، هذا فى حين أن هذين الكشفين قوام الغش

المدعى به أدرج أولهما بصحيفة الدعوى وقدم الآخر أمام محكمة الموضوع وبالتالى لم يكن أمرهما خافياً على المطعون عليهم وكان فى مكنتهم تنوير المحكمة فى شأنهما والتلويح بما تضمناه من بيانات مغايرة للحقيقة بإبداء أية مطعن عليهما فى هذا الخصوص، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص رغم ذلك إلى قبول الإلتماس ومضى فى نظر موضوعه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب - نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه - ولما تقدم - وإذ كان الإلتماس قد بنى على سبب واحد هو وقوع غش من الطاعنين أثر فى قضاء الحكم الملتمس فيه، وكان الثابت على ما سلف البيان أن ما ساقه الملتمسون لا يكون غشاً مما يتطلبه القانون لقبول الإلتماس فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الإلتماس، وتغريم الملتمسين ثلاثين جنيها للخزانه.

ثانيا / عن الطعن رقم ٤٨٠٩ لسنة ٦٢ ق :

وحيث إنه لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الطعن السالف رقم ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ ق المقام من المطعون ضدهما طعناً على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت بنقض هذا الحكم وحكمت بعدم قبول الإلتماس وكان نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله وإعتباره كأن لم يكن، فإن الطعن الحالى يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية.

ثالثاً / عن الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٦ ق :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان إن الطعن بالاستئناف فى قرار التصحيح لا يجوز إلا ممن صدر ضده قرار التصحيح وهم القصر الذين أضيفت أسماؤهم إلى ديباجة الحكم بموجب قرار التصحيح أما ما عداهم فلا صفة لهم فى الطعن فى هذا القرار وإذ تمسكا فى

مذكرة دفاعهما المقدمة لجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٠ بعدم جواز الإستئناف المقام من المطعون ضدهم وهم غير الصادر ضدهم قرار التصحيح ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أطرح هذا الدفاع بمقولة أنه يكفى فى حالة تعدد المحكوم عليهم أن يكون الطعن مقاماً من بعضهم فى حين أن المطعون ضدهم لم يكونوا طرفاً فى خصومة التصحيح التى أقتصرت على إضافة أسماء خصوم آخرين إلى ديباجة الحكم كانت المحكمة قد أغفلتها ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه .....» وفى المادة ١٩١ من ذات القانون على أن « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابيه وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة ، ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ..» يدل على أن الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح فى الحالات التى أجاز فيها القانون الطعن عليه شأنه شأن الطعن فى الأحكام لا يقبل إلا من الخصم الذى صدر ضده قرار التصحيح . لما كان ذلك . وكان الثابت بالأوراق أن قرار التصحيح المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٠ صادر بإضافة أسماء القصر ......، ......، ......، ......، ......، ......، ......، بإعتبارهم ضمن المحكوم عليهم فى الحكم رقم ١٨٥٤ لسنة ١٩٧٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية وكان الطعن فى قرار التصحيح لم يرفع من الولى الطبيعى عليهم بل رفع من غيرهم وهم المطعون ضدهم ، فإن طعنهم فى هذا القرار يكون غير مقبول ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول إستئناف المطعون ضدهم لقرار التصحيح

المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، ولما تقدم وكان المستأنفون لقرار التصحيح ليسوا من بين الخصوم المحكوم عليهم فى قرار التصحيح المطعون فيه ، فإن طعنهم فيه بالاستئناف يكون غير مقبول ، ويتعين من ثم الحكم بعدم قبول الاستئناف .

جلسة ٢١ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / ابراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان، حسين دياب و فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٤٢)

الطعن رقم ٣٦٣٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١) عمل «العاملون بالقطاع العام: تجنيد، مدة خبرة».

مدة الخدمة العسكرية. احتسابها كمدة خبرة وأقدمية. عدم وجوب حصول المجند على المؤهل قبل تجنيده. حق المجند فى ضم مدة تجنيده اللاحقة على حصوله على المؤهل.

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

استيفاء العامل لشروط شغل الوظيفة التى يرشح للترقية إليها عنصر أساسى وجوهرى للترقية. المادتان ٨، ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨. مخالفة ذلك. خطأ فى القانون.

---

١ - مفاد النص فى المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ أن ما نصت عليه من اعتبار مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية واحتسابها فى الأقدمية أو كمدة خبرة - وعلى ما إنتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى القرار رقم ٢ لسنة ٨ ق «تفسير» والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٨/٥/٢٦ العدد ٢١ - لا يسرى إلا على المجندين الحاصلين على مؤهلات دراسية دون غيرهم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده تم تجنيده فى ١٩٧٤/١١/١٣ حتى ١٩٧٨/٤/١ وحصل على دبلوم المدارس الثانوية التجارية عام ١٩٧٦ فيحق له ضم مدة تجنيده اللاحقه على حصوله على ذلك المؤهل سيما وأن نص المادة ٤٤

سالفة الذكر وتفسير المحكمة الدستورية العليا لم يوجبا حصول المجند على المؤهل قبل تجنيده ولايدحض من ذلك عدم تخفيض مدة خدمته العسكرية وفقاً لنص المادة ٤من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بضم مدة تجنيد قدرها ١١ يوم ٦ شهر ١ سنة وهى اللاحقة على حصوله للمؤهل فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

٢ - مفاد نص المادتين ٨ ، ٣٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن استيفاء شروط شغل الوظيفة التى يرشح العامل للترقية إليها حسبما وردت فى جدول توصيف الوظائف المعمول به وقت الترقية فى شركات القطاع العام هو عنصر أساسى وجوهرى لترقية العاملين إلى مختلف وظائف هذه الشركات سواء أكانت الترقية بالأقدمية أو بالإختيار وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الثالثة إعتباراً من ١٩٨٣/٦/٣٠ بدلا من ١٩٨٧/١/١ دون أن تكون الترقية إلى وظيفة ودون بحث مدى إستيفائه للشروط اللازمة لشغل تلك الوظيفة والضوابط التى وضعتها الطاعنه للترقية فى ذلك التاريخ ورتب على ذلك قضاءه بالفروق المالية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة - شركة مصر الوسطى للغزل والنسيج - الدعوى رقم ١٣٥٩ سنة ١٩٨٧ مدنى الفيوم الإبتدائية طالباً الحكم

بضم مدة تجنيده بالقوات المسلحة إلى مدة خدمته لدى الطاعنه، وإرجاع تاريخ تعيينه لديها إلى ١٩٧٧/٧/١٦ بدلاً من ١٩٧٩/١/٢٧، وتاريخ ترقيته إلى الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ بدلاً من ١٩٨٧/١/١ ومايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وقال بياناً لدعواه إنه حاصل على دبلوم المدارس الثانوية التجارية عام ١٩٧٦ والتحقق بالعمل لدى الطاعنة فى ١٩٧٩/١/٢٧ وتدرج فى وظائفها إلى أن رقى إلى الدرجة الثالثة فى ١٩٨٧/١/١ ولما كانت له مدة خدمة عسكرية فى الفترة من ١٩٧٤/١١/١٣ حتى ١٩٧٨/٤/١ وله زميل فى التخرج عين لدى الطاعنة فى ١٩٧٧/٧/١٦ ورقى إلى الدرجة الثالثة فى ١٩٨٣/٦/٣٠ فإنه يستحق مساواته بزميله المذكور إعمالاً لنص المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، وإذ امتنعت الطاعنة عن تسوية حالته على هذا الأساس فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراًوبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٩/٦/١٥ بضم مدة خدمة قدرها ١١ يوم ٦ شهر ١ سنة إلى مدة خدمة المطعون ضده واعتبار تاريخ تعيينه بالشركة الطاعنه ١٩٧٧/٧/١٦ وتاريخ ترقيته إلى الدرجة الثالثة ١٩٨٣/٦/٣٠ وألزمت الطاعنة أن تؤدى إليه مبلغ ٤٢٠ جنيها فروقاً مالية حتى ١٩٨٧/٧/١. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٩ سنة ٢٥ ق بنى سويف «مأمورية الفيوم» وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول إنه يشترط لضم مدة تجنيد العامل إلى مدة خدمته المدنية وفقا لنص المادة ٤٤ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ أن يكون من بين المجندين الحاصلين على مؤهلات دراسية، ولما كان المطعون ضده قد جند بالقوات المسلحة بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٣ حتى ١٩٧٨/٤/١ كفرد

عادى ولم يعتد بمؤهله الحاصل عليه أثناء فترة تجنيده فى تخفيض مدة خدمته العسكرية وفقاً لنص المادة ٤ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ - والذى جند خلال سريانه - ومن ثم فلا يعتد بهذا المؤهل وبالتالى لا يكون مستحقاً لضم مدة تجنيده، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده فى ضم هذه المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن «تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الالزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد إنقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة كما تحسب كمدة خبرة - وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التى تتطلب الخبرة أو تشترطها عند التعيين أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على حساب هذه المدة على النحو المتقدم أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة ويعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا ١٩٦٨/١٢/١ وكان مفاد هذه المادة أن ما نصت عليه من اعتبار مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية واحتسابها فى الأقدمية أو كمدة خبرة - وعلى ما إنتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى القرار رقم ٢ لسنة ٨ ق «تفسير» والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٨/٥/٢٦ العدد ٢١ - لا يسرى إلا على المجندين الحاصلين على مؤهلات دراسية دون غيرهم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده تم تجنيده فى ١٩٧٤/١١/١٣ حتى ١٩٧٨/٤/١ وحصل على دبلوم المدارس الثانوية التجارية عام ١٩٧٦ فيحق له ضم مدة تجنيده

اللاحقه على حصوله على ذلك المؤهل سيما وأن نص المادة ٤٤ سالفة الذكر وتفسير المحكمة الدستورية العليا لم يوجبا حصول المجند على المؤهل قبل تجنيده ولايدحض من ذلك عدم تخفيض مدة خدمته العسكرية وفقا لنص المادة ٤ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بضم مدة تجنيد قدرها ١١ يوم ٦ شهر ١ سنة وهى اللاحقة على حصوله للمؤهل فإنه يكون قد وافق صحيح القانون. ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بأحقية المطعون ضده فى ضم مدة قدرها ١١ يوم ٦ شهر ١ سنة من مدة خدمته العسكرية إلى مدة خدمته المدنية بالمساواة بزميل له فى التخرج لم يؤدى الخدمة العسكرية والمعين لديها بالتطبيق لنص المادة ٤٤ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، ولما كان مؤدى هذا النص أن المعول عليه هو الجهة التى يعين فيها المجند أول مرة وليست الجهة التى ينقل إليها بعد ذلك وكان المطعون ضده عين إبتداءاً بشركة مصر حلوان فى ١٩٧٩/١/٢٧ ثم نقل إليها فى ١٩٨١/٤/٤ ومن ثم يكون مساواته بزميله فى التخرج لدى الشركة التى عين فيها أول مرة، وإذا إستند الحكم المطعون فيه فى قضائه على مساواة المطعون ضده بزميل فى التخرج معين لديها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى أيا كان وجه الرأى فيه غير مقبول، ذلك أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بهذا الدفاع، فليس لها أن تثيرة لأول مرة أمام محكمة النقض لأن تحقيقه يخالطه واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير من مساواة المطعون ضده بزميله فى التخرج والمعين لديها رغم إختلاف ظروف كل منهما فى العمل لأن المطعون ضده عين

بمصنع الفيوم وزميله المقارن به يعمل بمصنع المنيا بما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من تقرير الخبير والذى اتخذه الحكم المطعون فيه سندا لقضائه أن مصنع الفيوم ومصنع المنيا هما وحدتين تابعتين لشركة واحدة هى الشركة الطاعنة .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ توجب على مجلس إدارة شركة القطاع العام أن يضع الضوابط والمعايير اللازمة للترقية بما يتفق وأهمية الوظيفة المطلوب شغلها ، وإذ أقام الحكم قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الثالثة فى ٣٠/٦/١٩٨٣ على سند من مساواته بزميله فى التخرج دون بحث مدى إستيفائه للضوابط والمعايير التى وضعتها للترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد نص فى المادة الثامنة منه على أن « تضع كل شركة هيكلاً تنظيمياً لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما تتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وذلك فى حدود الجدول رقم (١) المرافق لهذا القانون ......» وفى المادة ٣٢ على أن « مع مراعاة إستيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها تكون الترقية إليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى إليها » بما مفاده أن استيفاء شروط شغل الوظيفة التى يرشح العامل للترقيه إليها حسبما وردت فى جدول توصيف الوظائف المعمول به وقت الترقية فى شركات القطاع العام هو عنصر أساسى وجوهرى لترقية العاملين إلى مختلف وظائف هذه

الشركات سواء أكانت الترقية بالأقدمية أو بالاختيار، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أحقية المطعون ضده في الترقية إلى الدرجة الثالثة اعتباراً من ١٩٨٣/٦/٣٠ بدلا من ١٩٨٧/١/١ دون أن تكون الترقية إلى وظيفة ودون بحث مدى إستيفائه للشروط اللازمة لشغل تلك الوظيفة والضوابط التي وضعتها الطاعنة للترقية في ذلك التاريخ ورتب على ذلك قضاءه بالفروق المالية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

جلسة ٢٤ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

---

(١٤٣)

الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ القضائية

محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير أقوال الشهود». إثبات. نقض.

سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه. لمحكمة النقض التدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب اطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحه من الناحية الموضوعية للاقتناع بها.

ولئن كان لقاضى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه، إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب اطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بإداء المبلغ المقضى به على ما قرره من اطمئنانه إلى أقوال شاهدى المستأنف عليه - المطعون عليه - على قاله اتساقها مع ما جاء بالتقرير الفنى فى الدعوى فى حين سبق للمحكمة أن قضت برد وبطلان إيصال المديونية على سند من تقرير قسم إبحاث التزييف والتزوير مما لا يصح معه اتخاذه سنداً تستدل به المحكمة على ثبوت مديونية الطاعن، وإذ خالف قضاء الحكم

المطعون فيه هذا النظر واتخذ من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير الذى انتهى إلى أن المحرر سند المدنيونية مزور على الطاعن - دليلا على صحة أقوال شاهدى المطعون عليه فى ثبوت هذه المديونية فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٤ مدنى المنيا الإبتدائية - مأمورية بنى مزار - ضد الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٣٠٠ جنيه، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب إيصال مؤرخ ١٩٨٣/٥/٢٠ سلم الطاعن مبلغ ١٣٠٠ جنيه لتوصيلها إلى أخرى، إلا أنه لم يؤده إليها فأقام الدعوى، بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ١٣٠٠ جنية. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف بنى سويف - مأمورية المنيا - بالإستئناف رقم ١٩٦ لسنة ٢١ ق وقرر بالطعن بالتزوير على إيصال المديونية. ندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٨/٥/٢٤ برد وبطلان المحرر المذكور، ثم أحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى أقوال الشهود حكمت فى ١٨/ ١٩٨٩/١٢ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه بإلزامه بأداء المبلغ المحكوم به على ما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون عليه مستدلاً على ذلك بما قرره أنها تتسق وما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى الذى انتدبته المحكمة لتحقيق طعنه بالتزوير على إيصال المديونية المقدم من المطعون عليه، فى حين أن هذا التقرير إنتهى إلى أن الإيصال مزور، وقضت المحكمة برده وبطلانه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه ولئن كان لقاضى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه، إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب إطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنيه على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محموله على أدلة غير صالحه من الناحية الموضوعية للإقتناع بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأداء المبلغ المقضى به على ما قرره من إطمئنانه إلى أقوال شاهدى المستأنف عليه - المطعون عليه - على قاله اتساقها «مع ما جاء بالتقرير الفنى فى الدعوى» فى حين سبق للمحكمة أن قضت برد وبطلان إيصال المديونية على سند من تقرير قسم إبحاث التزييف والتزوير مما لا يصح معه اتخاذه سنداً تستدل به المحكمة على ثبوت مديونية الطاعن، وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر واتخذ من تقرير قسم إبحاث التزييف والتزوير الذى انتهى إلى أن المحرر سند المديونية مزور على الطاعن - دليلا على صحة أقوال شاهدى المطعون عليه فى ثبوت هذه المديونية فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٤ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(١٤٤)

الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١) دعوى «الخصوم فيها». نقض.

الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء. ثبوت وفاه أحد المطعون عليهم قبل رفع الطعن بالنقض. أثره. اعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له منعدمة.

(٢) حكم «الطعن فيه». نقض «الأحكام غير الجائز الطعن فيها».

الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها. عدم جواز الطعن فيها استقلالاً. الاستثناء. م ٢١٢ مرافعات (مثال بشأن طعن بالنقض).

(٣) استئناف «نطاقه». حكم «إستنفاد الولاية». نقض «النعى غير المنتج».

قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها لانتفاء صفة من يمثل المدعين فيها. تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى. رفع استئناف عن هذا الحكم. أثره. إعادة طرح الدعوى بطلباتها وأوجه الدفاع على محكمة الدرجة الثانية. قضاء المحكمة الاستئنافية بعد إحالة الدعوى إليها بتعديل التعويض المقضى به بأسباب مستقله. النعى عليه بالبطلان. غير منتج. علة ذلك.

(٤) دعوى «الصفة فى الدعوى». محكمة الموضوع.

استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. واقع يستقل به قاضى الموضوع. حسبه أن يبين الحقيقة التى أقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة.

(٥) تقادم «وقف التقادم». تعويض. مسئولية.

دعوى التعويض المدنية التى تتبع الدعوى الجنائية. لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية. التقادم الثلاثى. م ١٧٢ مدنى. وقفه أثناء المحاكمة الجنائية. بدء سريانه بعد انتهائها لأى سبب.

---

١ - المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومه ولا ترتب أثراً وكان الثابت من الإعلام الشرعى المقدم فى الطعن وفاة المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ قبل رفع الطعن بالنقض فإنه يتعين الحكم باعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له معدومه.

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ لسنة ١٠١ ق القاهرة - والذى شمله الطعن - قد أقتصر - فيما يخص المطعون عليهم الخمسة الأول - على إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، وكان هذا القضاء - بالنسبة لهم - لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، كما أنه ليس حكماً قابلاً للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام المستثناه بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالاً ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.

٣ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها - استناداً إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها - هو قضاء تستنفد

به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما أحتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية ، إلا أنه لما كانت محكمة الاستئناف أثناء نظر الطعن المقدم من كل من المتخاصمين على حكم محكمة أول درجة بعد أن أحيلت إليها الدعوى عادت إلى نظر الخصومة وعدلت التعويض المقضى على الطاعن بأدائه للمطعون عليهم الخمسة الأول وأقامت قضاءها فى ذلك على أسباب مستقلة ، ومن ثم فإن النعى على ذلك الحكم بالبطلان ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفه للطاعن لا يعتد بها ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى غير مقبول .

٤ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدنية ، وأن مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن إختار المضرور الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا إنقضت الدعوى الجنائية لصدور حكم فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٨٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهم مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ تسبب تابع الطاعن بخطئه فى موت مورثتهم ....، وضبط عن هذه الواقعة المحضر رقم ١٧٠٩ سنة ١٩٧٨ جنح عسكرية شرق القاهرة وقد أدين فيها التابع بحكم بات، وإذ لحقهم من جراء ذلك أضرارا أدبيه يقدرون التعويض عنها وعما يستحقونه من تعويض يرثونه عن المجنى عليها بالمبلغ المطالب به، فقد أقاموا الدعوى بتاريخ ١/٣/ ١٩٨٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها بالنسبة للمدعى بصفته ولياً طبيعياً وبإلزام الطاعن بأن يؤدى له عن نفسه مبلغ ٥٧٥ جنيه، إستأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالأستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق، وبتاريخ ١٩٨٥/١/١٤ حكمت المحكمة بتعديل التعويض إلى مبلغ ١٧٥٠ جنيه وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بحالتها بالنسبة لباقى المستأنفين وإعادتها إلى محكمة أول درجة لتقضى فى موضوعها، بتاريخ ٢٤/١١/ ١٩٨٨ وبعد أن عجل المطعون عليهم الخمسة الأول دعواهم أمام محكمة أول درجة حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى لهم مبلغ ٤٠٠٠ جنيه إستأنف المطعون عليهم المذكورون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٢١ سنة ١٠٦ ق، كما أستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١٧٩ سنة ١٠٦ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ حكمت المحكمة بتعديل التعويض المقضى به إلى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه، طعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق القاهرة بطريق النقض، قدم المطعون عليهم مذكرة بالرد على أسباب الطعن دفعوا فيها بانعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأخير لوفاته وبعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق القاهرة، كما قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون

فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كان المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً، وكان الثابت من الإعلام الشرعى المقدم فى الطعن وفاة المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ قبل رفع الطعن بالنقض فإنه يتعين الحكم باعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له معدومة.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق بتاريخ ١٩٨٥/١/١٤ للتقرير به بعد الميعاد، فإنه فى غير محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم الاستئنافى رقم ٣٤٣٢ لسنة ١٠١ ق القاهرة - والذى شمله الطعن - قد أقتصر - فيما يخص المطعون عليهم الخمسة الأول - على إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، وكان هذا القضاء - بالنسبة لهم - لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، كما أنه ليس حكماً قابلاً للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام المستثناه بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالاً، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن عليه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، ويضحى الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوعها وهو ما كان يوجب على محكمة الإستئناف عند نظر الطعن المرفوع أمامها عن هذا الحكم أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى ، وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه ولئن كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها - إستناداً إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها - هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما أحتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية ، إلا أنه لما كانت محكمة الإستئناف - أثناء نظر الطعن المقدم من كل من المتخاصمين على حكم محكمة أول درجة بعد أن أحيلت إليها الدعوى عادت إلى نظر الخصومة وعدلت التعويض المقضى على الطاعن بأدائه للمطعون عليهم الخمسة الأول وأقامت قضاءها فى ذلك على أسباب مستقلة ، ومن ثم فإن النعى على ذلك الحكم بالبطلان ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة للطاعن لا يعتد بها ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أن والد المطعون عليهم الخمسة

الأول أقام الدعوى بصفته ولياً طبيعياً عليهم، وقضت محكمة أول درجة فى ١٩٨٤/٣/١ برفض الدعوى بحالتها بالنسبة للمدعى بصفته بعد أن ثبت من إعلام الوراثة أنهم بلغوا سن الرشد، غير أن الحكم المطعون فيه أعتبر أن المطعون عليهم الثالثة والرابع والخامس كانوا ممثلين فيها بأشخاصهم خلافاً للثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه «أن الحكم المستأنف قد فهم أن باقى الأولاد بعد كلمة كذا هم قصر أيضاً فرفض الدعوى بالنسبة لهم أسوة بالقصر .....، ...... بعد أن طالع الإعلام الشرعى الذى جاء به أن الأولاد جميعاً بالغين وأن المدعى بصفته ولياً طبيعياً لا يمثلهم ولكن هذا ليس بصحيح الواقع لأن دفاع المدعى لو كان يعنى أن الجميع قصر ما كان فى حاجة إلى فصل العبارة بكلمة «كذا» التى أثبتها بعد القصر .....، ...... ويساند هذا الفهم أنه يبين من مطالعة محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن قرار التأجيل من جلسة ١٩٨٢/٤/٧ إلى جلسة ١٩٨٣/٦/٩ كان لتصحيح شكل الدعوى بالنسبة لكل من .....، ...... وقد وضع السيد رئيس المحكمة خطين تحت أسم كل منهما بذات القلم الذى وقع به محضر الجلسة بالمداد الأخضر كما هو ثابت على الرولات الثلاثة فى هذه الجلسة والمحررة بخط السادة القضاة أعضاء الدائرة بجلسة ١٩٨٣/٦/٩ لتصحيح شكل الدعوى بالنسبة لكل من .....، ...... ولإعادة الإعلان وهو ما يتفق تماماً بمحضر الجلسة» وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق وكافياً لحمل قضائه فى هذا الشأن، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه

مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه لم يتم تصحيح شكل الدعوى بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول إلا بعد أن قضى فى الاستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق القاهرة فى ١٩٨٥/١/١٤ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بحالتها بالنسبة لباقى المستأنفين وإعادتها إلى محكمة أول درجة لتقضى فى موضوعها، وكانت الواقعة المطالب بالتعويض عنها قد حدثت فى ١٩٧٨/٤/١٩ وصدر الحكم الجنائى البات بشأنها فى ٢/٢٨/ ١٩٨٠، ومن ثم فإن حق المطعون عليهم فى المطالبة بالتعويض يكون قد سقط بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فيما يخص المطعون عليهم الثالثة والرابع والخامس فى غير محله ذلك أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بصفة كل من المطعون عليهم المذكورين فى رفع الدعوى منذ أودعت صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٢ قبل سقوط حقهم فى رفعها بالتقادم - وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى من سببى الطعن - فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص قولا منه أنهم لم يمثلوا فى الدعوى إلا بعد أن قضى فى الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة يكون على غير محل وبالتالى غير مقبول، والنعى فيما يتعلق بالمطعون عليهما الأولين سديد، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه، وأن مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن إختار المضرور الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة

الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٣٤٣٢ سنة ١٠١ ق القاهرة بتاريخ ١٩٨٥/١/١٤ إعتبر أن الدعوى المبتدأه رقم ٢١٨٢ سنة ١٩٨٣ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية قد اقيمت من غير ذى صفة بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى «.....، ....» اللذين أعادا تحريكها ضد الطاعن أمام المحكمة الإبتدائية بصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٧/٥/٣٠، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الجنائى سند دعوى التعويض الصادر فى ١٩٨٠/٢/٢٨ صار باتاً بعدم تقديم إلتماس فيه من المحكوم عليه، فإن المطعون عليهما الأولين يكونا قد أقاما دعواهما بعد مضى الثلاث سنوات المقررة قانوناً لسقوطها ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب بقضائه برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم الثلاثى بالنسبة لهما بما يعيبه ويوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١٤٥)

الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٧ القضائية

(١) دعوى « شطب الدعوى » « اعتبار الدعوى كأن لم تكن ». استئناف. دفوع.

بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن. م ١/٨٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. سريان ذلك على الاستئناف. الدفع بذلك. مقرر لمصلحة من لم يعلن دون غيره من الخصوم طالما كانت الدعوى قابلة للتجزئة. علة ذلك.

(٢) دعوى « الخصوم فى الدعوى ».

الخصم الحقيقى فى الدعوى. ماهيته.

(٣) اختصاص « اختصاص ولائى ». نظام عام.

الاختصاص الولائى. م ١٠٩ مرافعات. يعتبر قائماً فى الخصومة ومطروحاً على المحكمة. الحكم الصادر فى موضوع الدعوى اشتماله حتماً على قضاء ضمنى فيها.

(٤) جبانات. اختصاص. أموال عامة.

الجبانات. اعتبارها أموالاً عامة ما دامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة. حصرها والإشراف عليها. للمجالس المحلية ق ٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحته التنفيذية.

(٥) اختصاص « اختصاص ولائى » . أموال « الأموال العامة » . ملكية .

أملاك الدولة العامة . الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الإدارية . لا ولاية للمحاكم العادية بشأنها .

---

١ - أنه لما كان الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتى يسرى حكمها على الإستئناف هو إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها لا يتصل بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه ولا يتجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة شريطة أن يتمسك الخصم الذى تقرر هذا الجزاء لمصلحته به .

٢ - باعتراض المطعون ضده الثانى الخصومة يصبح خصماً حقيقياً فيها .

٣ - مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسألة الإختصاص الولائى بنظر الدعوى من النظام العام ، تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فيها .

٤ - مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الجبانات والمادتين الأولى والثانية من لائحته التنفذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ أن الجبانات تعتبر أموالاً عامة ما دامت معدة للدفن فيها ، وتخصص بالفعل لهذه المنفعة . وأن للمجالس المحلية حصرها والإشراف عليها .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص وأن إصدار الترخيص أو الامتناع عن إصداره هو من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وأن المنازعة فيها تخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى إختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٨٩٤ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بتقرير حقه فى الإنتفاع بالمدفن المبين بالصحيفة وترميمه، وقال بياناً لها إنه بصفته أحد ورثة المرحومة / .... أقام الدعوى المستعجلة رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٨٣ القاهرة لإثبات حالة المدفن المذكور توطئة لإصلاح ما لحقه من تلفيات وإذ استبان له أن المدفن مقيد فى سجلات المحافظة بإسم المطعون ضده الثانى رغم اشتراك عائلتيها فى الإنتفاع به، وامتنع المطعون ضده الأول بصفته عن تقرير هذه الأحقية له، كما تقاعس المطعون ضده الثالث عن تنفيذ التزامه بإجراء الترميمات فيه طبقاً للعقد المبرم معه بتاريخ ٩/٥/١٩٨٠، فقد أقام الدعوى. حدد الطاعن طلباته الختامية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بصفته وفى مواجهة المطعون ضدهما الثانى والثالث بالترخيص له بالإنتفاع بالمدفن موضوع التداعى وحتى يتمكن من إصلاحه حكمت المحكمة برفض الدعوى. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٥٩٤ سنة ١٠٢ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٨٧/٤/١٤ حكمت المحكمة بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم

تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى غير متعلق بالنظام العام ، فإنه لا يفيد منه إلا من شرع هذا الدفع لمصلحته وتمسك به ، ولا يتجاوزه إلى غيره من الخصوم طالما كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة ، ولما كانت الدعوى الراهنة بحسب الطلبات الختامية فيها تعد قابلة للتجزئة ، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورتب على ذلك القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المستأنف عليهم - المطعون ضدهم - رغم أن المطعون ضده الثانى هو الخصم الوحيد الذى تمسك بهذا الدفع ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتى يسرى حكمها على الإستئناف ، هو إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها لا يتصل بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ هو مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه من المدعى عليهم دون سواه ولا يتجاوزه إلى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة شريطة أن يتمسك الخصم الذى تقرر هذا الجزاء لمصلحته به ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن حدد طلباته الختامية فى الدعوى بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بصفته وفى مواجهة المطعون ضدهما الثانى والثالث بالترخيص له بالإنتفاع بالمدفن موضوع التداعى وترميمه ، وأن المطعون ضده الثانى باعتراضه سبيل الخصومة أصبح خصماً حقيقياً فيها ، وكان موضوع الدعوى على هذا النحو مما يقبل التجزئة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن موقعاً الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات لصالح المطعون ضده الثانى الدافع به ومبسطا آياه على غيره من الخصوم ممن لم يتمسكوا به ، ويكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع من حيث الإختصاص صالح للفصل فيه ، وكان مؤدى

نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسألة الإختصاص الولائى بنظر الدعوى من النظام العام، فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فيها، وكان مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الجبانات، والمواد الأولى والثانية من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ أن الجبانات تعتبر أموالاً عامة ما دامت معده للدفن فيها، وتخصص بالفعل لهذه المنفعة وأن للمجالس المحلية حصرها والإشراف عليها، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وأن إصدار الترخيص أو الامتناع عن إصداره هو من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، وأن المنازعة فيها تخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى إختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة، لما كان ذلك، وكان طلب الطاعن الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بصفته بمنحه ترخيص للانتفاع بالمدفن موضوع التداعى هو فى حقيقته منازعة إدارية مما تختص بالفصل فيها جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وتصدى بالفصل فى موضوع هذه المنازعة ومجاوزاً قواعد الاختصاص الولائى فإنه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب إلغاءه والقضاء بعدم إختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص جهة القضاء الإدراى بنظرها.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١٤٦)

الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ القضائية

(١ - ٤) استئناف «الاستئناف فرعى، الاستئناف المقابل». نقض. نظام عام. محكمة الموضوع.

(١) رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد. إعتباره استئنافاً فرعياً م ٢٣٧ مرافعات.

(٢) رفع الاستئناف المقابل إما بالإجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلى وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتمله على أسبابه.

(٣) جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى. تعلقه بالنظام العام. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٤) الاستئناف الفرعى. ماهيته. لمحكمة ثانى درجة إعطاء الوصف الحق للاستئناف المرفوع أمامها بما يتفق وحكم القانون دون أن تتقيد بما يسبغه الخصوم عليه من وصف. خضوعها فى ذلك لمحكمة النقض.

(٥) دعوى «مصروفات الدعوى».

إخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته. للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعاً على أحدهما.

(٦) تعويض « التعويض عن الضرر المادى » .

التعويض عن الضرر المادى . شرطه . التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة آخر . مناطه . ثبوت أن المتوفى كان يعول المضرور فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر وأن فرصة الاستمرار محققة .

(٧) تعويض « تقدير التعويض » . محكمة الموضوع .

تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها باتباع معايير معينة .

---

١ – المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات جاءت صريحة فى أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

٢ – حددت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات طريقة رفع الاستئناف المقابل إما بالإجراءات المعتاده الخاصة برفع الاستئناف الأصلى وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه .

٣ – المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ – الاستئناف الفرعى طريقاً من طرق الطعن استثناءً من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن بالنسبة للاستئناف أجازه المشرع للمستأنف عليه بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله حكم أول درجة قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه فإنه على محكمة ثانى درجة – لتعلق الاستئناف الفرعى بنظام التقاضى – أن تعطى الوصف الحق للاستئناف المرفوع أمامها وتعمله طبقاً لأحكام القانون دون أن تتقيد بما يسبغه الخصوم عليه من وصف ، وهى فى ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض .

٥ - مؤدى نص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات أنه إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض طلباته يكون للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى اساس تراه أو الحكم بها جميعاً على أحدهما.

٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصه الإستمرار فى ذلك كانت محققة.

٧ - تقدير التعويض متى قامت أسبابه، ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٨٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى شبين الكوم والتى قيدت برقم ١٤٧٩١ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى جنوب القاهرة بعد إحالتها إليها - على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما بصفتيهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ستين الفاً من الجنيهات، وقال بياناً لها إن قائد السيارة رقم ١٧٠٦٢٩ ملاكى القاهرة المؤمن عليها لدى الشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول تسبب بخطئه فى قتل مورثه وتحرر عن ذلك الجنحة رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٢ سيدى جابر والجنحة رقم ٤١٢٦ لسنة ١٩٨٣ عسكرية الاسكندرية وقضى فى الأولى

بمبلغ ٥١ جنية تعويضاً مؤقتاً فى الثانية بإدانة المتهم وصار الحكم باتاً بالتصديق عليه . وإذ أصابته أضراراً مادية وأدبية يقدر التعويض عنها والتعويض الموروث بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ثم قضت بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعن مبلغ تسعة آلاف من الجنيهات إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٠٧ لسنة ١٠٣ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضده الأول بصفته بالاستئناف رقم ٧٨٩ لسنة ١٠٤ ق القاهرة . ضمت المحكمة الاستئنافين ثم حكمت فى ١٩٨٧/٦/٢٤ فى الاستئناف الأول برفضه وفى الثانى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى إلى الطاعن مبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضاً أدبياً وألفى جنيه تعويضاً موروثاً . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول أن المطعون ضده الأول بصفته رفع استئنافه بعد الميعاد المقرر قانوناً طبقاً للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات مما لازمه أن تقضى محكمة ثانى درجة بعدم قبوله غير أنها اعتبرته استئنافاً فرعياً عملاً بالمادة ٢٣٧ من ذات القانون دون أن يتمسك بذلك المطعون ضده الأول مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات جاءت صريحة فى أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله ، كما حددت طريقة رفع الإستئناف المقابل إما بالإجراءات المعتاده الخاصة برفع الاستئناف الأصلى وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتمله على أسبابه ، وأن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا

السبب لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الاستئناف الفرعى طريقاً من طرق الطعن استثناءً من القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن بالنسبة للاستئناف أجازه المشرع للمستأنف عليه بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله حكم أول درجة قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه فإنه على محكمة ثانى درجة - لتعلق الاستئناف الفرعى بنظام التقاضى - أن تعطى الوصف الحق للاستئناف المرفوع أمامها وتعمله طبقاً لأحكام القانون دون أن تتقيد بما يسبغه الخصوم عليه من وصف ، وهى فى ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أن الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول هو استئناف فرعى يخضع لأحكام المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات رغم وصفه له بأنه استئنافا أصلياً . فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام المطعون ضده الأول بصفته بالمبلغ المحكوم به فإنه كان يتعين إلزامه بالمصاريف ، إلا أنه ألزمه بها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود - ذلك أن مؤدى نص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات أنه إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض طلباته يكون للمحكمة إلزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو الحكم بها جميعاً على أحدهما . لما كان ما تقدم ، وكان لم يقض للطاعن بكل طلباته ، فلا على الحكم المطعون فيه إذ ألزمه بالمناسب من المصاريف ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة لم تعتبر مورثه عائلاً له لعدم كفاية شهادة الشهود ، ولأدائه الخدمة الوطنية ، رغم كفاية التحقيق ، وأن الإعالة لا تنتفى بأداء الخدمة الوطنية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى والإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار فى ذلك كانت محققة، لما كان ما تقدم، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بنفى إعالة المورث للطاعن - على ما ساقه من أسباب سائغة - لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون. وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن مبلغ التعويض المحكوم به لا يتفق وظروف وفاة المجنى عليه من جراء الحادث وما ألم به من حسرة وحزن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن تقدير التعويض - متى قامت أسبابه، ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع - لما كان ما سلف، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه بعد أن بين عناصر الضرر الذى لحق بالطاعن نتيجة فقده أبنه مما يجعل له الحق فى التعويض، قدر المبلغ المحكوم به استناداً إلى ما ساقه من أسباب سائغة فإنه يكون قد مارس سلطته فى تقدير التعويض ويكون النعى عليه بهذا السبب غير مقبول.

جلسة ٢٨ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، سمير عبد الهادى و فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٤٧)

الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٩ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام » « تسوية » .

العاملون الحاصلون على مؤهلات أقل من المتوسطة . إستحقاقهم العلاوتين المنصوص عليهما فى المادة الأولى من القانون ٧ لسنة ١٩٨٤ . شرطه . تسوية حالاتهم وفقاً للجدول الرابع من جداول القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .

مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ أن المشرع قرر زيادة المرتب المستحق لكل من العاملين المذكورين بتلك المادة إعتبارا من ١/١/ ١٩٨٤ بقيمه علاوتين من علاوات درجته فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بحد أدنى خمسة جنيهات شهرياً ولو تجاوز نهاية مربوط الدرجة، وفوض الوزير المختص بالتنمية الإدارية فى تحديد المؤهلات المشار إليها فى البندين ٢ ، ٣ من هذه المادة بالإتفاق مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى، وقد أصدر وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية بناء على هذا التفويض وعلى موافقة نائب رئيس مجلس الوزراء لخدمات ووزير الدولة للتعليم والبحث العلمى القرارات أرقام ٢٩٧٨ ، ٣٨٧٧ ، ٤٠٢٨ ، ٤٧٢٦ سنة ١٩٨٤ بتحديد وإضافة المؤهلات التى تمنح لحامليها الزيادة المنصوص عليها فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ ولم يرد من بينها شهادة إتمام الدراسة الإعدادية العامة ومن ثم فإن المطعون ضدهم - باعتبارهم من حمله هذا المؤهل لا يستحقون تلك الزيادة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الإبتدائى والذى قرر أحقية المطعون ضدهم فى

تسوية حالاتهم وفقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ والفروق المالية المترتبة على ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة الدعوى رقم ٨٨١ لسنة ١٩٨٤ عمال جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بأحقيتهم فى تسوية حالاتهم وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ وما يترتب على ذلك من آثار، وقالوا بياناً لدعواهم أنهم من العاملين لدى الطاعنة ومن حملة المؤهلات دون المتوسطة التى توقف منحها ويستفيدون من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ ويتعين طبقاً للمادة ٢/١ منه تسوية حالاتهم وفقاً للجدول الرابع الملحق بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وإذ امتنعت الطاعنة عن تسوية حالاتهم على هذا الأساس فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد إن قدم تقريره حكمت فى ٢٢/١/١٩٨٦ بأحقية المطعون ضدهم فى تسوية حالاتهم وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ وألزمت الطاعنة أن تؤدى إلى كل منهم المبلغ المبين بمنطوق الحكم. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٦ سنة ١٠٣ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول أن البند الثانى من المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ والذى يقرر الزيادة فى مرتبات العاملين بمقدار علاوتين من علاوات الدرجة التي يشغلونها بحد أدنى خمسة جنيهات شهرياً إعتباراً من ١٩٨٤/١/١ لا يسرى إلا على العاملين من حملة المؤهلات الأقل من المتوسطة التى توقف منحها والذى يصدر بتحديدها قرار من وزير التنمية الإدارية بالاتفاق مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى ، وأنه نفاذاً لذلك فقد أصدر الوزير عدة قرارات بتحديد هذه المؤهلات والتى ينطبق عليها البند المذكور وقد جاءت خلوا من مؤهل الشهادة الإعدادية العامة الحاصل عليه المطعون ضدهم ومن ثم فإنهم لا يستفيدون من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدهم فى تسوية حالاتهم وفقاً لأحكام القانون المذكور وبالفروق المالية المترتبة على ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ على أنه « يزاد إعتباراً من ١٩٨٤/١/١ المرتب المستحق قانوناً لكل من العاملين بعد بقيمة علاوتين من علاوات درجته فى تاريخ العمل بهذا القانون بحد أدنى خمسة جنيهات ولو تجاوز بها نهاية مربوط الدرجة ١ .... ٢ - حملة المؤهلات أقل من المتوسطة التى توقف منحها وتسوى حالاتهم وفقا للجدول الرابع من جداول القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بالفئة التاسعة إذا كان حملة ذات المؤهل المسبوق بالابتدائية القديمة أو ما يعادلها أو مسابقة للقبول انتهت بالحصول على المؤهل تسوى حالاتهم بالفئة الثامنة وفقاً للجدول الثانى من جداول القانون المشار إليه ويسرى حكم الفقرة السابقة من هذا البند على حملة المؤهلات التى توقف منحها وتسوى حالاتهم بالفئة التاسعة وفقاً للجدول الرابع من جدوال القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع

العام إذا كانت مؤهلاتهم قد عودلت علميا بأحد المؤهلات التى تسوى حالة حاصليها بالفئة الثامنة وفقاً للجدول الثانى من جداول القانون المشار إليه ٣ .... ويصدر بتحديد المؤهلات المشار إليها فى البندين ٢ ، ٣ قرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية بالإتفاق مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى ...... » مفاده أن المشرع قرر زيادة المرتب المستحق لكل من العاملين المذكورين بتلك المادة إعتبارا من ١٩٨٤/١/١ بقيمه علاوتين من علاوات درجته فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بحد أدنى خمسة جنيهات شهرياً ولو تجاوز نهاية مربوط الدرجة ، وفوض الوزير المختص بالتنمية الإدارية فى تحديد المؤهلات المشار إليها فى البندين ٢ ، ٣ من هذه المادة بالإتفاق مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى ، وقد أصدر وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية بناء على هذا التفويض وعلى موافقة نائب رئيس مجلس الوزراء للخدمات ووزير الدولة للتعليم والبحث العلمى القرارات أرقام ٢٩٧٨ ، ٣٨٨٧ ، ٤٠٢٨ ، ٤٧٢٦ سنة ١٩٨٤ بتحديد وإضافة المؤهلات التى تمنح لحامليها الزيادة المنصوص عليها فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ ولم يرد من بينها شهادة إتمام الدراسة الإعدادية العامة ومن ثم فإن المطعون ضدهم - باعتبارهم من حملة هذا المؤهل لا يستحقون تلك الزيادة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الإبتدائى والذى قرر أحقية المطعون ضدهم فى تسوية حالاتهم وفقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ والفروق المالية المترتبة على ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

جلسة ٢٨ من إبريل سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، د . عبد القادر عثمان، حسين دياب وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة .

(١٤٨)

الطعن رقم ٢٦٥٥ لسنة ٦٠ القضائية

عمل « العاملون بشركات التأمين » « تسوية » « تعادل » .

تسوية حالة العاملين الموجودين بالخدمة بشركات التأمين فى ١٩٨١/٧/١ تاريخ نفاذ اللائحة . تتم وفقاً لجداول التوصيف والتنظيم والتعادل المنظمة للوظائف التى يشغلونها باللائحة . م ١٣٠ من لائحة العاملين بشركات التأمين .

مفاد المادة ١٣٠ من لائحة العاملين بشركات التأمين التابعة للقطاع العام والصادرة إعمالاً لنص المادة ٢٠ من ق رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين أن أحكام هذه المادة إنما هى أحكام إنتقاليه لتسوية حالة العاملين الموجودين فعلا بالخدمة بشركات التأمين فى تاريخ نفاذ اللائحه فى ١/٧/ ١٩٨١ فهولاء العاملون هم الذين تتم تسوية حالاتهم وفقاً لجداول التوصيف والتقييم والتعادل المنظمة للوظائف التى يشغلونها والملحقة باللائحة، لما كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده إنما كان يعمل بشركة مطاحن شرق الدلتا ونقل إلى الشركة الطاعنة فى ١٩٨٢/١/١٩ وذلك بعد تاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة فإنه لا يكون له الحق فى طلباته وفقاً لأحكام المادة ١٣٠ سالفة البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٠٥٤ لسنة ١٩٨٨ عمال الزقازيق الابتدائية على الطاعنة - شركة الشرق للتأمين - بطلب الحكم بأحقيته فى تطبيق المادة ١٣٠ من لائحة العاملين بالشركة الطاعنة وصرف الزيادات المقررة للدرجة التى يشغلها اعتباراً من تاريخ نقله للشركة مع صرف الفروق المالية المترتبه على ذلك، وقال بياناً لدعواه إنه بتاريخ ١٩٨٢/١/١٩ نقل من شركة مطاحن شركة الدلتا إلى الشركة الطاعنة ولما كانت المادة ١٣٠ من لائحة العاملين بها تقرر زيادة قدرها أثنتى عشر جنيهاً لمن هم فى مثل درجته ولرفض الشركة منحه تلك الزيادة فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٣ للمطعون ضده بطلباته، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٣٩ ق لسنة ٣٢ ق المنصورة «مأمورية الزقازيق» وبتاريخ ١٩٩٠/٤/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضده لم يكن من العاملين لديها عند نفاذ اللائحة الموحدة للعاملين بشركات التأمين التابعة للقطاع العام فى ١٩٨١/٧/١ وبالتالى لا تسرى عليه أحكام المادة ١٣٠ من اللائحة التى تعتبر مادة إنتقالية تقتصر على تسوية حالة العاملين

الموجودين بالخدمة بشركات التأمين فى تاريخ نفاذ اللائحة دون أن تنسحب أحكامها على من ينقل أو يعين بعد ذلك .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ١٣٠ من لائحه العاملين بشركات التأمين التابعة للقطاع العام والصادرة إعمالا لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين تنص على أنه « فى تاريخ نفاذ هذه اللائحة ينقل العاملون بالجهة إلى الدرجات الوظيفية بالجدول الأساسى لدرجات الوظائف وفئات الأجور الملحق بهذه اللائحة مع احتفاظهم بأقدمياتهم الحالية ومع منحهم الفرق بين أول مربوط درجات وظائفهم الحالية وأول مربوط درجات الوظائف المنقولين إليها حتى ولو ترتب على ذلك تجاوز نهاية مربوط الدرجة الوظيفية وبحد أقصى نهاية مربوط الدرجة التالية لها بالجدول .....» فإن مفاد ذلك أن أحكام هذه المادة إنما هى أحكام إنتقاليه لتسوية حالة العاملين الموجودين فعلا بالخدمة بشركات التأمين فى تاريخ نفاذ اللائحه فى ١٩٨١/٧/١ فهؤلاء العاملون هم الذين تتم تسوية حالاتهم وفقاً لجداول التوصيف والتقييم والتعادل المنظمة للوظائف التى يشغلونها والملحقة باللائحة ، ولما كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده إنما كان يعمل بشركة مطاحن شرق الدلتا ونقل إلى الشركة الطاعنة فى ١٩٨٢/١/١٩ وذلك بعد تاريخ العمل بلائحه نظام العاملين بالشركة الطاعنة فأنه لا يكون له الحق فى طلباته وفقاً لأحكام المادة ١٣٠ سالفة البيان . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال، أنور العاصى نواب رئيس المحكمة وسعيد شعله.

(١٤٩)

الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) تقادم « التقادم المسقط ». تعويض. محكمة الموضوع. مسئولية.

(١) التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه. علة ذلك. استخلاص هذا العلم من سلطة قاضى الموضوع. خضوعه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(٢) اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذى أحدث كل ضرر وتعدد المسئولين واستقلال كل منهم بما أحدثه. أثره. بدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع كل ضرر والمسئول عنه.

---

١ - المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم به دون إرادته بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه، كان استخلاص علم المضرور

بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن إعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل قاضى الموضوع بها إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم إستخلاصه ليست من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليها.

٢ - اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذى أحدث كل ضرر وتعدد المسئولين وإستقلال كل منهم بما أحدثه يستتبع بدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من تاريخ العلم الذى يحيط بوقوع كل ضرر وبشخص المسئول عنه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن بصفته ولياً طبيعياً على إبنه أقام الدعوى ٨٤٩١ لسنة ١٩٨٧ مدنى الاسكندرية الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا إليه مبلغ خمسين ألف جنية تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بإبنه نتيجة خطأ المطعون ضده الثالث فى إجراء جراحة لإبنه عقب حادث سيارة مما أدى إلى إصابته بالتصاقات مزمنة على النحو الثابت بتقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية بوزارة الصحة المؤرخ ١٩٨٧/٥/٧ وإذ تم ذلك فى المستشفى العام الذى يديره المطعون ضده الثانى ويمثله المطعون ضده الأول فقد أقام الدعوى بالطلب السالف، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١/١٩ بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الثلاثى، إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف ١٢٦ لسنة ٤٥ ق

الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٢ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إحتسب بدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض من تاريخ تقرير الطب الشرعى المقدم فى الجنحة ١٠٣٢٢ لسنة ١٩٨٢ جنح مستأنفة شرق الاسكندرية باعتبار أن الطاعن علم منه بالضرر وشخص محدثه فى حين أن ذلك التقرير لم يتضمن سوى الضرر الناتج عن الحادث ، أما الضرر المطالب بالتعويض عنه وهو الالتصاقات المزمنة الناشئة عن الخطأ فى التداخل الجراحى فضرر مختلف لم يعلم به إلا من تقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية بوزارة الصحة والمؤرخ ١٩٨٧/٥/٧ فلا تبدأ مدة التقادم إلا من هذا التاريخ الأخير مما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم به دون إرادته بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل قاضى الموضوع بها إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم إستخلاصه ليست من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى إنتهى إليها . لما كان ذلك وكان

الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب التعويض عن الضرر الذى أصاب إبنه والمتمثل فى الالتصاقات المزمنة التى حدثت نتيجة العمليات الجراحية وفقاً لما تضمنه تقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية بوزارة الصحة المؤرخ ١٩٨٧/٥/٧ وكان هذا الضرر يغاير الضرر الموصوف بتقرير الطبيب الشرعى الذى اقتصر على بيان الإصابات الناجمة عن الحادث وإذ كان اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذى أحدث كل ضرر وتعدد المسئولين واستقلال كل منهم بما أحدثه يستتبع بدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من تاريخ العلم الذى يحيط بوقوع كل ضرر وبشخص المسئول عنه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واحتسب بداية مدة التقادم الثلاثى لدعوى التعويض من تاريخ تقرير الطب الشرعى الذى إقتصر على وصف الضرر الناشىء عن الحادث دون الضرر الذى أصاب أبن الطاعن نتيجة التداخل الجراحى والذى تضمنه تقرير الإدارة العامة للمجالس الطبية بوزارة الصحة المؤرخ ١٩٨٧/٥/٧ رغم اختلاف الضررين واستقلال المسئول عن حدوث كل منهما ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١٥٠)

الطعن رقم ٢٥٢٣ لسنة ٥٦ القضائية

إيجار «تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة».

تمليك المساكن الشعبية فى مفهوم م ٧٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ . قصره على المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات قبل ١٩٧٧/٩/٩ . وجوب الرجوع فى تحديد وصف الوحدة من النوع الاقتصادى أو المتوسط إلى قرار وزير الإسكان رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك. مؤداه. اعتبار الوحدة الاقتصادية هى التى لا تزيد مساحتها عن مائة وعشرة أمتار. أثره. خروج المبنى المكون من دور واحد أو دورين «فيلا» من مدلول المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة.

النص فى المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ على أن تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات رغم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن الأجرة القانونية إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة وذلك وفقاً للقواعد والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء وكان النص فى البند الأول من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ - والصادر وفقاً للمادة ٧٢ سالفة البيان - على أنه «بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الإقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ وأجرت بأقل من الأجرة القانونية بواقع جنيه للغرفة من الإسكان الإقتصادى وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط يتم تمليكها وفقاً لأحكام المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه وطبقاً

للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم ١ المرافق لهذا القرار» يدل على أنه يشترط لتمليك هذه المساكن إلى جانب توافر الشروط الأخرى التى تضمنتها المادة ٧٢ سالفة البيان وملحق القرار أن تكون من النوع الإقتصادى أو المتوسط وأن تكون أجرتها التى تقل عن الأجرة القانونية جنيها واحداً للغرفة من الإسكان الإقتصادى وجنيها ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط وإذ كانت المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة الأولى من القرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ لم يضعا تحديداً أو معياراً لوصف الوحدة من النوع الإقتصادى أو تلك التى تكون من المتوسط مما يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن إلى التشريعات السارية التى تتعرض لهذا التحديد، وإذ كان قرار وزير الإسكان رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء سجل فى ١٧ جمادى الأول الموافق ٥ من مايو سنة ١٩٧٧ ونشر بالوقائع المصرية فى مارس ١٩٧٨ فإنه يكون سابقاً فى صدوره على قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ وإن تراخى نشره بعد العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر مما مفاده أن القرار الأخير حين أشار إلى وصف المساكن الشعبية بأنها اقتصادية أو متوسطة قد أخذ فى اعتباره التوصيف الوارد بالقرار رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ والذى حدد مواصفات المساكن الإقتصادية والمتوسطة وفوق المتوسطة ومن بين تلك المواصفات مساحة الوحدة السكنية على نحو ما أوردته المادتين ١٥، ١٧ من القرار سالف البيان فتكون الوحدة الإقتصادية هى التى لا تزيد مساحتها عن ستين متراً مربعة وأن الوحدة المتوسطة لا تزيد مساحتها عن مائه وعشرة متراً مربعاً وما زاد على ذلك يعتبر من الإسكان فوق المتوسط مع توافر باقى المواصفات، وإذ كان الهدف من إنشاء المساكن الإقتصادية والمتوسطة هو إنشاء أكبر عدد من الوحدات السكنية فى أقل مساحة ممكنة وقد روعى عدم إضافة قيمة الأرض إلى قيمة المبانى عند إحتساب القيمة الإيجارية مما أدى إلى خفض أجرتها عن الأجرة القانونية ومن ثم فلا

ينصرف مدلول المسكن الشعبى الإقتصادى أو المتوسط إلى المسكن المستقل المبنى من دور واحد أو دورين كالفيلات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعاوى أرقام ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ ، ١٣٢٧ ، ١٣٣٠ ، ١٥٩١ لسنة ٨٢ مدنى كلى قنا بطلب تثبيت ملكية كل منهم للعقار الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة وقالوا شرحاً لذلك ان كل منهم شغل العين الموضحة بصحيفة دعواه بمقتضى عقد إيجار محرر فى تاريخ سابق على ١٩٧٧/٩/٩ - «تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩» - وأنه لما كانت الوحدة المؤجرة إليه من الإسكان المتوسط فإنه عملاً بالمادة ٧٢ من القانون سالف الذكر يحق لكل منهم تملكها وإذا إمتنع الطاعنين عن إتخاذ إجراءات التمليك فقد أقام كل منهم دعواه للحكم له بالطلبات. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت برفض الدعاوى . إستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٢ لسنة ٣ ق قنا ، وبتاريخ ١٩٨٦/٦/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية كل من المطعون ضدهم للعين الموضحة بصحيفة دعواه . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى

تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولان بأن الوحدات السكنية موضوع النزاع ليست من المساكن الشعبية الإقتصادية أو المتوسطة وإنما هى فيلات ومساكن مستقلة كما أن أجرة الغرفة لكل منها تقل عن ١ ١/٢ جنيه وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بما إنتهى إليه الخبير المنتدب فى الدعاوى من وصف للوحدات سالفة الذكر بأنها من النوع المتوسط دون أن يبين سنده فى ذلك، ورتب على ذلك إعمال حكم المادة ٧٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ وقضى للمطعون ضدهم بتثبيت ملكيتهم للوحدات السكنية موضوع النزاع رغم عدم توافر شروط إعمال هذا النص فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «تملك المساكن الشعبية الإقتصادية التى أقامتها المحافظات رغم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن الأجرة القانونية إلى مستأجريها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة وذلك وفقاً للقواعد والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء» وكان النص فى البند الأول من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ - والصادر وفقاً للمادة ٧٢ سالفة البيان على أنه «بالنسبة لوحدات المساكن الشعبية الإقتصادية والمتوسطة التى أقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ وأجرت بأقل من الأجرة القانونية بواقع جنيه للغرفة من الإسكان الإقتصادى وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط يتم تمليكها وفقاً لأحكام المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه وطبقاً للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم ١ المرافق لهذا القرار» يدل على أنه يشترط لتمليك هذه المساكن إلى جانب توافر الشروط الأخرى التى تضمنتها المادة ٧٢ سالفة البيان وملحق القرار أن تكون من النوع الإقتصادى أو المتوسط وأن تكون أجرتها التى تقل عن الأجرة القانونية جنيهاً واحداً للغرفة من الإسكان الإقتصادى، وجنيها ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط وإذ كانت المادة ٧٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة الأولى من القرار رقم

١١٠ لسنة ١٩٧٨ لم يضعا تحديداً أو معياراً لوصف الوحدة من النوع الإقتصادى أو تلك التى تكون من المتوسط مما يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن إلى التشريعات السارية التى تتعرض لهذا التحديد، وإذ كان قرار وزير الإسكان رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء سجل فى ١٧ جمادى الأول الموافق ٥ من مايو سنة ١٩٧٧ ونشر بالوقائع المصرية فى مارس ١٩٧٨ فإنه يكون سابقاً فى صدوره على قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ وإن تراخى نشره بعد العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر مما مفاده أن القرار الأخير حين أشار إلى وصف المساكن الشعبية بأنها إقتصادية أو متوسطة قد أخذ فى اعتباره التوصيف الوارد بالقرار ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ والذى حدد مواصفات المساكن الإقتصادية والمتوسطة وفوق المتوسطة ومن بين تلك المواصفات مساحة الوحدة السكنية على نحو ما أوردته المادتين ١٥ ، ١٧ من القرار سالف البيان فتكون الوحدة الإقتصادية هى التى لا تزيد مساحتها عن ستين متراً مربعاً وأن الوحدة المتوسطة لا تزيد مساحتها عن مائه وعشرة متراً مربعاً وما زاد على ذلك يعتبر من الإسكان فوق المتوسط مع توافر باقى المواصفات، وإذ كان الهدف من إنشاء المساكن الإقتصادية والمتوسطة هو إنشاء أكبر عدد من الوحدات السكنية فى أقل مساحة ممكنه وقد روعى عدم إضافة قيمة الأرض إلى قيمة المبانى عند إحتساب القيمة الإيجارية مما أدى إلى خفض أجرتها عن الأجرة القانونية ومن ثم فلا ينصرف مدلول المسكن الشعبى الإقتصادى أو المتوسط إلى المسكن المستقل المبنى من دور واحد أو دورين كالفيلات. لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير وعقود إيجار الوحدات السكنية موضوع النزاع أن مساحة كل منها يزيد عن ١١٠ متر مربع وهو الحد الأقصى لمساحة المسكن من النوع المتوسط فإنها تكون من النوع فوق المتوسط ومن ثم فلا ينطبق على الوحدات السكنية جميعها نص المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠

لسنة ١٩٧٨ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن الوحدات موضوع النزاع من النوع المتوسط معولاً فى ذلك على تقرير الخبير ورتب على ذلك قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم لهذه الوحدات فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان وحسين دياب نواب رئيس المحكمة.

(١٥١)

الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦١ القضائية

عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

المجموعة النوعية أو الفرعية فى وظائف شركات القطاع العام. اعتبارها وحده متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة. أثره. شغل وظيفة خالية بإحدى المجموعات. قصره على شاغلى وظائف هذه المجموعة.

مؤدى نص المواد ٨، ٩، ٣٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادة الرابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب على كل شركة تقسيم وظائفها إلى مجموعات نوعية وأجاز لها وفقاً لطبيعة وظروف واحتياجات العمل إنشاء مجموعات نوعيه فرعية داخل المجموعة النوعية الواحدة واعتبر المجموعة النوعية أو الفرعية وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والندب والإعارة مما مقتضاه أنه فى حالة خلو وظيفة من الوظائف التى تنتمى إلى مجموعة نوعية أو فرعية معينة لا يجوز أن يتزاحم عليها شاغلوا وظائف المجموعات الأخرى بل ينبغى قصر هذا التزاحم على شاغلى هذه المجموعة فحسب بما يجعل من عداهم بمنأى عن هذا التزاحم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١٣٢٣ لسنة ١٩٨٧ عمال جنوب القاهرة الإبتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة الثانية إعتباراً من ١٩٨١/١٢/٣١ واحتياطياً إعتباراً من ١٩٨٥/٦/٣٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وقال بياناً لها إنه يعمل لدى الطاعنة التى أجرت حركتى ترقيات للدرجة الثانية فى التاريخين سالفى البيان وإذ أغفلت ترقيته فيهما - رغم إستيفائه شروط الترقية فقد أقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٠/١/٣١ بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الثانية إعتباراً من ١٩٨١/١٢/٣١ وفروق مالية مقدارها ٧١٤ جنيها، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٦٠ لسنة ١٠٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٠/١١/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضده ببطلان صحيفة الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده ببطلان صحيفة الطعن أن الصحيفة ذيلت بتوقيع غير مقروء لا يستدل منه على أسم صاحبه حتى يمكن التحقق من نسبته إلى المحامى الموكل عن الطاعنه أو إلى محام تتوافر فيه الصلاحية لتحرير صحيفة الطعن مما تكون معه الصحيفة باطلة وفقاً لنص المادة ٢٥٣ مرافعات.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب

محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ...» وكان المشرع لم يتطلب وضعاً معيناً فى توقيع المحامى على صحيفة الطعن يكشف عن أسمه بوضوح وكان الأصل بالنسبة للتوقيع هو افتراض صدوره ممن نسب إليه حتى يثبت العكس وإذ كان الثابت من صحيفة الطعن أنها صدرت عن الأستاذ/ .... المحامى المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض بصفته وكيلاً عن الشركة الطاعنة وكان هذا المحامى هو الوكيل عن الطاعنة بموجب التوكيل الرسمى العام رقم ٥٥٩٠ لسنة ١٩٩٠ توثيق شبرا الخيمة المودع ملف الطعن، لما كان ذلك فإن التوقيع المذيلة به صحيفة الطعن أسفل عبارة «وكيل الشركة الطاعنة» يكون منسوباً للأستاذ/ .... ومفترضاً صدوره منه ومن ثم تكون الصحيفة قد حملت توقيعاً لمحام موكل عن الطاعنة مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض على ما توجبه الفقرة الأولى من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات مما يتعين معه القضاء برفض الدفع.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ اعتنق أسباب الحكم الإبتدائى فى الأخذ بتقرير الخبير والقضاء بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الثانية وما يترتب على ذلك من فروق مالية إعمالاً لقاعدة المساواة فى حين أن المطعون ضده ينتمى إلى مجموعة نوعية تختلف عن تلك التى ينتمى إليها زميله المقارن به وأنها تمسكت بذلك فى صحيفة إستئنافها إلا أن الحكم أغفل تحقيق هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المواد ٨، ٩، ٣٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادة الرابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - أن المشرع أوجب على كل شركة تقسيم وظائفها إلى مجموعات نوعية وأجاز لها وفقاً لطبيعة وظروف واحتياجات العمل إنشاء مجموعات نوعيه فرعية داخل المجموعة النوعية الواحدة وأعتبر المجموعة النوعية أو الفرعية وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والندب والإعارة مما مقتضاه أنه فى حالة خلو وظيفة من الوظائف التى تنتمى إلى مجموعة نوعية أو فرعية معينة لا يجوز أن يتزاحم عليها شاغلوا وظائف المجموعات الأخرى بل ينبغى قصر هذا التزاحم على شاغلى هذه المجموعة فحسب بما يجعل من عداهم بمنأى عن هذا التزاحم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إعتمد فى قضائه بأحقية المطعون ضده فى الدرجة الثانية إعتباراً من ١٩٨١/١٢/٣١ أسوة بالمقارن به على ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أمام محكمة أول درجة من عدم وجود تقسيم نوعى لوظائف الشركة الطاعنة وكانت الطاعنة قد طعنت على هذا التقرير فى صحيفة استئنافها بأنه أثبت واقعة غير صحيحة لأن وظائف الشركة تنقسم إلى مجموعات نوعية تستقل كل منها عن الأخرى فى مجال التعيين والترقية وأن المطعون ضده يعمل بقسم التحضيرات بينما ينتمى زميله المقارن به إلى مجموعة نوعية مغايره هى مجموعة قسم الصيانة فإن هذا الدفاع من شأنه إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإن الحكم إذ اكتفى ردا عليه بقوله « أن ما خلص إليه تقرير الخبير من نتيجة جاء متكفلاً بالرد على ما أثاره المستأنف بصفته من أسباب » دون أن يعن ببحث دفاع الطاعنة مع أنه دفاع جوهرى فإنه يكون فى هذا الخصوص قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة.

(١٥٢)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) إيجار «إيجار الأماكن: هدم المبانى السكنية لإعادة البناء». بنوك.

(١) المبانى غير السكنية المستثناه من أحكام الهدم لإعادة البناء. تحديدها على سبيل الحصر. م ١/٥١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور. إعتبارها كذلك. منوط بما يصدره وزير الإسكان من قرارات.

(٢) إستخدام البنك المطعون ضده عين النزاع المؤجرة له كمخزن لتخزين الأسمدة والحاصلات الزراعية والمبيدات الحشرية المملوكة له. عدم اتصال طبيعتها بأوجه النشاط المصرفى. مخالفة ذلك. خطأ.

---

١ - إذ كان النص فى المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أجاز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى أن يقوم بهدمه وإعادة بنائه وزيادة عدد وحداته وفقاً للشروط والأوضاع المبينة فى هذا النص. إلا أن المشرع لم يشأ أن يجعل حكم هذا النص عاماً يسرى على كل المبانى غير السكنية وإنما استثنى بعضها حرصاً على استمرار بعض الأنشطة الإقتصادية والإجتماعية التى تقدم خدمات عامة للجمهور فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٥١ من هذا القانون على أنه «لا تسرى أحكام هذا الفصل على المبانى المؤجرة لاستعمالها دوراً للتعليم حكومية

أو خاصة تخضع للإشراف الحكومى وكذلك المستشفيات العامة أو الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة ومحطات تموين وخدمة السيارات والمنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديدها قرار وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص». بما مفاده أن المشرع حدد على سبيل الحصر المبانى غير السكنية المستثناه من أحكام الهدم لإعادة البناء وبالنسبة للمنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور فقد فوض المشرع وزير الإسكان فى إصدار القرارات اللازمة لتحديد ما يدخل فى نطاق تلك المنشآت بناء على طلب الوزير المختص ومن ثم فإن المعول عليه فى تحديد هذه المبانى ما يصدره وزير الإسكان من قرارات.

٢ - لما كان الثابت من الأوراق ونصوص عقد الإيجار المؤرخ .... المقدمة صورته ضمن مستندات الطاعن فى الدعوى أن المطعون ضده الثالث بصفته استأجر العين محل النزاع لاستخدامها كمخزن لتخزين الأسمدة وبذرة القطن والدقيق والفوارغ وغيرها من البضائع والحاصلات والأدوات سواء كانت مملوكة للبنك أو لغيره وأنه يستخدم حالياً لتخزين المبيدات الحشرية وكان هذا الغرض بحسب طبيعته لا يتصل بأوجه النشاط المصرفى الذى تمارسه المنشآت المصرفية عادة فلا يصح إسباغ وصف المنشأة المصرفية عليه ومن ثم فلا ينطبق عليه حكم الاستثناء الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن المنشآت المصرفية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٧٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة . وقال بياناً لدعواه إنه يمتلك العقار المؤجر لهم وحصل على ترخيص بهدمه وإعادة بنائه بشكل أوسع ونبه عليهم بإخلائه فلم يمتثلوا فأقام دعواه بطلبه سالف البيان . حكمت المحكمة برفضها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٨١٧ لسنة ٣٦ قضائية بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٨٩ قضت بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على أن العين المؤجرة للمطعون ضده الثالث بصفته تعد منشأة مصرفية بطبيعتها إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيحظر هدمها لإعادة بنائها بشكل أوسع فى حين أنها مؤجرة لهذا الأخير كمخزن لاستعمالها فى تخزين المبيدات الحشرية فلا تعد منشأة مصرفية ولم يصدر قرار وزير الإسكان والتعمير باعتبارها من الأماكن التى يشملها هذا الحظر خلافاً لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأنه وإن كان النص فى المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد أجاز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى أن يقوم بهدمه وإعاده بنائه وزيادة عدد وحداته وفقاً للشروط والأوضاع المبينة فى هذا النص . إلا أن المشرع لم يشأ أن يجعل حكم هذا النص عاماً يسرى على كل المبانى غير السكنية وإنما استثنى بعضها حرصاً على استمرار بعض الأنشطة الإقتصادية والاجتماعية التى تقدم خدمات عامة للجمهور فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٥١ من هذا القانون على أنه « لا تسرى أحكام هذا الفصل على المبانى

المؤجرة لاستعمالها دوراً للتعليم حكومية أو خاصة تخضع للإشراف الحكومى وكذلك المستشفيات العامة أو الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة الصحة ومحطات تموين وخدمة السيارات و المنشآت السياحية أو الفندقية أو المصرفية وغيرها من المنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان والتعمير بعد موافقة الوزير المختص» . بما مفاده أن المشرع حدد على سبيل الحصر المباني غير السكنية المستثناه من أحكام الهدم لإعادة البناء وبالنسبة للمنشآت ذات الأهمية للإقتصاد أو الأمن القومى أو التى تقدم خدمات عامة للجمهور فقد فوض المشرع وزير الإسكان فى إصدار القرارات اللازمة لتحديد ما يدخل فى نطاق تلك المنشآت بناء على طلب الوزير المختص ومن ثم فإن المعول عليه فى تحديد هذه المبانى ما يصدره وزير الإسكان من قرارات . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ونصوص عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٤/٥/١ المقدمة صورته ضمن مستندات الطاعن فى الدعوى أن المطعون ضده الثالث بصفته استأجر العين محل النزاع لاستخدامها كمخزن لتخزين الأسمدة وبذرة القطن والدقيق والفوارغ وغيرها من البضائع والحاصلات والأدوات سواء كانت مملوكة للبنك أو لغيره وأنه يستخدم حالياً لتخزين المبيدات الحشرية وكان هذا الغرض بحسب طبيعته لا يتصل بأوجه النشاط المصرفى الذى تمارسه المنشآت المصرفية عادة فلا يصح إسباغ وصف المنشأة المصرفية عليه ومن ثم فلا ينطبق عليه حكم الاستثناء الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن المنشآت المصرفية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين عد المخزن المؤجر محل النزاع منشأة مصرفية وطبق عليه حكم هذا الاستثناء لمجرد أن بنك التنمية والائتمان الزراعى هو الذى يستأجره دون إعتبار للغرض من استعماله الآنف بيانه المنبت الصلة بالنشاط المصرفى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الجزء ويستتبع نقض قضائه فى باقى أجزائه المترتبة عليه بقوة القانون عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحسين نعمان.

(١٥٣)

الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) حكم «حجية الحكم» «حجية الحكم الجنائى فى دعوى المسئولية». قوة الأمر المقضى. مسئولية «المسئولية الشيئية».

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية. مناطها. فصله فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. أثره. عدم جواز إعادة بحث هذه الأمور أمام المحكمة المدنية. وجوب التزامها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها. المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائية، ١٠٢ إثبات.

(٢) التقرير بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة التابع والقضاء ببراءة المتبوع من تهمة القتل الخطأ لا يمنع المحكمة المدنية من إلزام المتبوع بالتعويض بوصفه حارساً للشىء الذى وقع به الحادث.

(٣ - ٥) مسئولية «المسئولية التقصيرية» «مسئولية حارس الشىء». إلتزام. قوة قاهرة.

(٣) الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء. م ١٧٨ مدنى. تحققها بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحسابه.

(٤) مسئولية حارس الشىء. قيامها على أساس خطأ مفترض. عدم درئها إلا بإثبات وقوع الضرر بسبب أجنبى لا يد للحارس فيه. هذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(٥) الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشىء. مباشرة شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية

على الشيء فى الاستعمال والتوجيه لحساب نفسه. أثره. إعتباره حارساً له سواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أم بغير إرادته.

(٦) محكمة الموضوع. مسئولية «مسئولية حارس الشيء». حكم «تسبيبه».

محكمة الموضوع. استقلالها بتقدير وإثبات قيام العناصر المكونة للحراسة. لا رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة.

(٧) محكمة الموضوع. حكم «تسبيبه: الرد الضمنى المسقط».

محكمة الموضوع. عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لكل ما يخالفها.

---

١ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له.

٢ - إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحه رقم .... أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن وتابعه بوصف أنهما تسببا بإهمالهما فى موت مورثة المطعون عليهما وأمرت النيابة العامة بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل التابع لوفاته وطلبت معاقبة الطاعن بالمادة ١/٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى الطاعن وتابعه قائد الجرار فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض

فى حق الطاعن باعتباره الحارس على الجرار أداة الحادث وتتحقق مسئوليته ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة.

٣ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه.

٤ - المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يدرؤها عنه إثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

٥ - الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون له دون مالكه وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أو دون إرادته.

٦ - تقدير وإثبات قيام العناصر المكونة للحراسة مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة.

٧ - محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل ما يخالفها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٥٠٢٢ سنة ١٩٨٥ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهما مبلغ خمسين ألف جنيه وقالا بياناً لذلك إنه فى يوم ١٩٨٣/١٢/١٦ تسبب تابع الطاعن بخطئه فى موت مورثتهما « .... » حال قيادته جراراً زراعياً سلمه له الطاعن، وضبط عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٢٤٤٧ سنة ١٩٨٣ ههيا التى قضى فيها ببراءة الطاعن، وإذ لحقتهما من جراء ذلك أضرار يقدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقاما الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٧/١٢/٣٠ بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليهما مبلغ خمسة آلاف جنيه، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » بالاستئناف رقم ١٨٦ سنة ٣١ ق، وبتاريخ ١٢/٤/ ١٩٨٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه وقد قضى فى الدعوى الجنائية ببراءته لانتفاء الخطأ فى جانبه، فإن هذا الحكم تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى

الدعوى المطروحة وتنتفى بذلك مسئوليته، غير أن الحكم المطعون فيه أهدر هذه الحجية وقضى بإلزامه بالتعويض تأسيساً على مسئوليته المفترضه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له. ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٢٤٤٧ سنة ١٩٨٣ ههيا أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن وتابعه بوصف أنهما تسببا بإهمالهما فى موت مورثة المطعون عليهما، وأمرت النيابة العامة بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل التابع لوفاته وطلبت معاقبة الطاعن بالمادة ١/٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى الطاعن وتابعه قائد الجرار فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعن باعتباره الحارس على الجرار أداة الحادث، وتتحقق مسئوليته ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئه عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص وناقش مسئولية الطاعن المفترضة طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى وانتهى إلى قيامها، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة

الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على سند من أنه مالك الجرار أداة الحادث المتولى حراسته وهو ما يخالف الثابت بالشهادة الرسمية الصادرة من إدارة مرور الشرقية أن مالكه هو «............» وأيضا التوكيل الخاص المؤرخ ١٩٨١/٥/١٣ الصادر من هذا الأخير إلى «...........» فى دفع الرسوم المقررة لمصلحة الجمارك فيكون هو المسئول عنه ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يبين فى مدوناته عناصر الحراسة الفعلية والأسس اللازمة لترتيب مسئوليته المفترضة من سيطرة وإشراف على الجرار أداة الحادث ، وما إذا كانت هذه السيطرة لحساب الطاعن أم لحساب إبنه مالك الجرار وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه .....» يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص - الطبيعى أو المعنوى - الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشىء قصداً واستقلالاً لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يدرؤها عنه إثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ولئن كان الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشىء إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشىء فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون له دون مالكه وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشىء بإرادة المالك أو دون إرادته . لما كان ذلك وكان تقدير وإثبات قيام العناصر المكونة للحراسة

مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة، كما وأنها غير ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لكل ما يخالفها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ما قرره «وحيث إنه عن الموضوع وما أثاره المستأنف (الطاعن) .. من أنه ليس مالكاً للجرار وأنه مملوك لإبنه .... فمردود عليه بما هو ثابت بالحكم المستأنف وما هو ثابت بالأوراق وأكده أمام السيد وكيل النيابة عند مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه من أنه هو متولى الرقابة والإشراف على هذا الجرار الزراعى مرتكب الحادث إذ قرر بمحضر الشرطة وأمام السيد وكيل النيابة أنه ألقى بتعليماته إلى زوجة إبنه لتسليم مفتاح الجرار إلى السائق للقيام بعملية التليين حيث يعمل ميكانيكياً وقد قام السائق بتنفيذ ما طلبه منه المستأنف وقد وقع الحادث الذى ترتب عليه وفاة شقيقته مورثة المستأنف عليهما، وكان الجرار من الآلات الميكانيكية التى تحتاج إلى عناية خاصة، والخطأ مفترض فى متولى حراستها والرقابة عليها ومن ثم لا يؤثر فى قيام المسئولية بالنسبة للمستأنف ما أثاره بالسبب الثانى من أسباب استئنافه إذ أن البراءة من المسئولية الجنائية لا تؤثر فى قيام المسئولية المدنية فى جميع الأحوال ...... وكان الحكم المستأنف قد انتهى لنتيجة سليمة .... فإنه يتعين من ثم القضاء بتأييده ورفض الاستئناف» وكان ما قرره الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق تتفق وصحيح القانون ويواجه دفاع الطاعن ويتضمن الرد الكافى على ما أثاره بسببى الطعن، فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد مكى، أحمد الزواوى، محمد جمال وأنور العاصى نواب رئيس المحكمة.

(١٥٤)

الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) رسوم. تسجيل «رسوم تسجيل». شهر عقارى «رسوم التوثيق والشهر».

(١) الرسم بصفة عامة. ماهيته. رسم التسجيل اعتباره كذلك. علة ذلك.

(٢) أصحاب الشأن فى مفهوم نص المادة ٢٥ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١. هم طالبى شهر المحرر المطلوب تسجيله. التزامهم دون غيرهم بأداء الرسوم. علة ذلك.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة، وكان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هى شهر المحررات المطلوب تسجيلها.

٢ - النص فى المادة ٢٥ من قانون رسوم التوثيق والشهر بالقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ - يدل - على أن المشرع قصد بعبارة أصحاب الشأن فى مفهوم هذه المادة طالبى الخدمة - وهى شهر المحرر المطلوب تسجيله الملتزمين بأداء الرسم مقابلها وليس المقصود بأصحاب الشأن طرفا المحرر حتى لا يلزم من لم يطلب أداء الخدمة بقيمة الرسم المقرر مقابل أدائها وهو مالا يتفق مع ماهية الرسم وطبيعته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مكتب الشهر العقارى بالفيوم أصدر أمراً بتقدير مبلغ ١٠٦٨,٣٠٠ (مليم جنيه) قيمة رسوم تكميلية على المطعون ضده عن المحرر المشهر برقم ٤١٥ سنة ١٩٨٤، تظلم المطعون ضده من هذا الأمر بتقرير فى قلم الكتاب قيد برقم ٥٦ سنة ١٩٨٨ مدنى الفيوم الابتدائية، واستند إلى أن تلك الرسوم لا تستحق عليه وأن المتصرف إليه هو الملزم وحده بأداء الرسوم باعتباره طالب التسجيل، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٩ برفض التظلم، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ٣٣٢ سنة ٢٥ ق بنى سويف «مأمورية الفيوم»، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمر التقدير المتظلم منه. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه على أن الملتزم بأداء الرسوم عند تسجيل عقد البيع هو المشترى باعتباره صاحب الشأن فى هذا الصدد تطبيقاً لنص المادة ٢٥ من قانون رسوم التوثيق والشهر الصادر بالقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤، فى حين أن أصحاب الشأن - فى مفهوم هذا النص - طرفا المحرر ويكونان متضامنين فى أداء الرسوم فيجوز أن يرجع على أيهما لسدادها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة، وكان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هى شهر المحررات المطلوب تسجيلها وكان النص فى المادة ٢٥ من قانون رسوم التوثيق والشهر الصادر بالقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ - قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ - والمنطبق على واقعة الدعوى، على أنه إذا استحقت رسوم تكميلية على أى محرر أو إجراء كان أصحاب الشأن متضامنين فى أدائها .....» يدل على أن المشرع قصد بعبارة أصحاب الشأن فى مفهوم هذه المادة طالبى الخدمة - وهى شهر المحرر المطلوب تسجيله - الملتزمين بأداء الرسم مقابلها وليس المقصود بأصحاب الشأن طرفا المحرر حتى لا يلزم من لم يطلب أداء الخدمة بقيمة الرسم المقرر مقابل أدائها وهو مالا يتفق مع ماهية الرسم وطبيعته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء أمر تقدير الرسوم التكميلية المتظلم فيه الذى اعتبر البائع - المطعون ضده - طرفاً فى المحرر المطلوب شهره متضامناً مع المشترى فى أداء الرسوم، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد مكي، أحمد الزواوى، محمد جمال وأنور العاصي نواب رئيس المحكمة.

(١٥٥)

الطعن رقم ٤٠٢٦ لسنة ٦٣ القضائية

محاماة «قرار تقدير أتعاب المحاماة». استئناف «ميعاد الاستئناف».

قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامي. بدء سريان ميعاد استئنافه من تاريخ إعلانه. م ١/٨٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. لا يغنى عن ذلك حضور الخصم بالجلسات أمام مجلس النقابة أو ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة.

النص في المادة ١/٨٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «لا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار ..... مفاده - أن سريان هذا الميعاد إنما يبدأ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من تاريخ إعلان قرار تقدير الأتعاب أياً كان المستأنف مدعياً أو مدعى عليه وسواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن الحضور ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده استصدر بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ من مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة قراراً بتقدير أتعابه عن القضايا والأعمال القانونية التى باشرها لحساب الطاعن. استأنف الأخير هذا القرار بالاستئنافين ١٠٣١٣ سنة ١٠٦ ق، ٥٧٠٢ سنة ١٠٧ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٨ قضت المحكمة ببطلان الاستئناف الأول وبسقوط الحق فى الاستئناف الثانى لرفعه بعد الميعاد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف الثانى على أن ميعاد الاستئناف بدأ من تاريخ علمه اليقينى بالقرار المستأنف بإقامته الاستئناف الأول، فى حين لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان القرار وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة ١/٨٥ من قانون المحاماة - ١٧ لسنة ١٩٨٣ - على أنه «لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار .....» مفاده أن سريان هذا الميعاد إنما يبدأ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من تاريخ إعلان قرار تقدير الأتعاب - أياً كان المستأنف مدعياً - أو مدعى عليه وسواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن الحضور، ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إقامة الطاعن الاستئناف ١٠٣١٣ سنة ١٠٦ ق بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٨ بمثابة علم يقينى بصدور القرار المطعون فيه وأجرى ميعاد الاستئناف، فى حقه من تاريخ إقامة هذا الاستئناف ورتب على ذلك سقوط حقه فى

إقامة الاستئناف الثانى على أنه أودع صحيفته بتاريخ ١٩٩٠/٤/٣٠ فى حين خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعن بالقرار المستأنف فى تاريخ سابق على ١٩٩٠/٤/٢٢، ومن ثم يكون هذا الاستئناف قد أقيم فى الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن.

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١٥٦)

الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) عقد «فسخ العقد: الشرط الفاسخ الصريح». التزام. بيع.

(١) الشرط الفاسخ الصريح. أثره. إنفساخ العقد بمجرد التأخير. لا ينال من ذلك أن يكون لصاحبه الخيار بين إعمال الشرط أو التنفيذ العينى.

(٢) عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

٢ - الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٤٠١ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٨/٥ المتضمن بيعهم له قطعة الأرض الفضاء الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وهذا العقد لقاء ثمن قدره إثنين وعشرون ألفاً من الجنيهات وقال بياناً لذلك أنه بموجب العقد سالف البيان باع إليه الطاعنون العين المتقدمه لقاء الثمن سالف الذكر ورغبة منه فى الحصول على حكم يقوم مقام العقد المسجل فقد أقام الدعوى - فقضت المحكمة بالطلبات استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٢٠٤ لسنة ١٠٥ ق بطلب القضاء بإلغائه ورفض الدعوى لانفساخ العقد لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لعدم سداد باقى أقساط مؤخر الثمن فى المواعيد المتفق عليها فيه . وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٣ حكمت المحكمة بالتأييد - طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبياناً لذلك يقولون إن الحكم إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على سند

من أن المطعون ضده لم يقع منه ثمة إخلال أو تقصير فى الوفاء بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع مثار النزاع رغم أن الثابت من إيصالات السداد المقدمة منه أن بعض الأقساط تم سدادها فى تواريخ منتظمه والبعض الآخر تم الوفاء بها فى تاريخ سابق على تاريخ استحقاقها وهو ما لا يفيد نزولهم عن التمسك بإعمال الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه هذا إلى أن باقى الثمن الذى تم عرضه أمام محكمة ثانى درجة بموجب إنذار العرض المؤرخ ١٩٨٨/٣/٢١ تم بعد أن أصبح العقد مفسوخاً إعمالاً للشرط سالف الذكر بما كان لازمه على الحكم المطعون فيه أن ينتهى إلى فسخ العقد ورفض الدعوى وإذ لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى وأن الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد قام بسداد أقساط الثمن حتى أول يوليو سنة ١٩٨٦ فى مواعيد استحقاقها بل وقبل تلك المواعيد بما لا محل معه لبحث قبول أو عدم قبول الطاعنين لهذا السداد أو بقرر تنازلهم عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى فيه من صحة ونفاذ العقد على سند من أن قيام المطعون ضده بسداد هذه الأقساط فى

مواعيد غير منتظمة وبأن قبول الطاعنين لهذا السداد يعد تنازلاً منهم عن إعمال هذا الشرط كما اعتبر أن عرض باقى الثمن لا يشكل إخلالاً منه بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن العقد يستوجب إعمال موجبات الفسخ القضائى مع أن هذا العرض قد تم بعد تحقق الشرط الصريح الفاسخ وخلت الأوراق مما يفيد قبولهم له فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وقد جره ذلك إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعة ، فتيحة قرة نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(١٥٧)

الطعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى.

حجية الحكم قاصرة على طرفى الخصومة حقيقة أو حكماً. أسباب الحكم التى تحوز الحجية. ماهيتها. ما لم تنظر فيه المحكمة لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(٢) إيجار «إيجار الأماكن». عقد «آثار العقد». خلف.

آثار العقد. قاصرة على طرفيه والخلف العام أو الخاص. المستأجر الأصلى لا ينوب عن المقيمين معه فى التعاقد على الإيجار. أثر ذلك. عدم جواز اعتبارهم مستأجرين أصليين.

(٣) إيجار «إيجار الأماكن». أحوال شخصية «مسكن الزوجية».

قيام الزوجة المستأجرة بإعداد مسكن الزوجية. إقامة زوجها معها. اعتبار إقامته على سبيل التسامح. علة ذلك.

(٤) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الأدلة وفهم الواقع فى الدعوى».

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. عدم التزامها بالرد استقلالاً على كل حجة ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لما يخالفها.

١ - نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل على أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً وأنها لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطاً بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية أما ما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه « لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن فيه بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر.

٣ - المقرر شرعا أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية فإذا قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح وتكون إقامة الأخير مع زوجته وانتفاعه بالسكنى بشقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شقتها ما دامت قد بقيت هى فيها.

٤ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى، وهى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله فإنها لا تكون ملزمة بتعقب الخصوم في شتى مناحى دفاعهم وكافة ما يعرضونه من مستندات أو التحدث فى حكمها عن كل قرينه يدلى بها الخصوم إستدلالاً على دعواهم عن طريق الاستنباط ولا تثريب عليها إن لم تفرد أسباباً ببيان مسوغات ما إرتأت إطراحه منها، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه القرائن وتلك المستندات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية فيما بينه وبين المطعون ضدها الأولى عن الشقة المبينة بالصحيفة وتمكينه من الانتفاع بها وكف منازعة المطعون ضدها الثانية في هذا الانتفاع، وقال بياناً لذلك إنه إستأجر شقة النزاع من المدعو «........» المالك السابق ونظراً لظروف عمله بالخارج فقد تحرر عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٧/١١/١ باسم زوجته «........» وإزاء تردد الأخيرة عليه بدولة الكويت فقد استضاف المطعون ضدها الثانية - والدة زوجته - للإقامة بالشقة لرعاية أولاده، ولإسباغ الشرعية على إقامتها فقد تنازلت زوجته لها عن عقد الإيجار تنازلاً صورياً وتم تحرير عقد إيجار بإسمها مؤرخ ١٩٦٨/١١/١، واستمر يقيم بعين النزاع وأسرته والمطعون ضدها بوصفها المستأجر الأصلى حتى ١٥/٧/ ١٩٨١ حيث قامت المطعون ضدها الثانية وإبنها باغتصاب الشقة وتحرر عن ذلك

المحضر رقم ٤٠٣٩ لسنة ١٩٨١ إدارى النزهة والذى صدر فيه قرار النيابة العامة بتمكينه من شقة النزاع ، وإذ تصالح مع المطعون ضدها الثانية فقد حرر مشارطة تحكيم مؤرخه ١٩٨١/١١/٢ تنازل بمقتضاها عن تنفيذ قرار النيابة العامة بتمكينه من شقة النزاع ورفضت المطعون ضدها الثانية إعادة منقولاته ، فأقامت زوجته على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٧٧٠٤ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بتحرير عقد إيجار لها عن الشقة محل النزاع وقضى فيها بالرفض كما أقام هو الدعوى رقم ٦١٣٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب بطلان مشارطة التحكيم حيث قضى له فى الاستئناف رقم ١٢٤٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة بالطلبات فأقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد سماع شهود الطرفين ، حكمت برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٧٠٧ لسنة ١٠٥ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق ،نقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من أسباب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٢٤٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة أنه يقيم وأسرته بشقة النزاع كمستأجرين أصليين لها وبها منقولاتهم وهو قضاء فى مسألة أولية يحوز قوة الأمر المقضى ، وإذ أهدر الحكم المطعون فيه حجية هذا الحكم بمقولة أن المطعون ضدها الثانية هى المستأجرة لعين التداعى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه

الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » يدل على أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً وأنها لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطاً بمنطوقه إرتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية أما ما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٢٤٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة أنه لم يتعرض لواقعة إقامة الطاعن وأسرته بشقة النزاع كمستأجرين أصليين لها ، وأن المطعون ضدها الأولى لم تكن طرفاً فيه ، فإن مؤدى ذلك أن هذا الحكم لا يحوز حجية فى النزاع المطروح وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بباقى أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من أقوال شاهديه أمام محكمة الموضوع والمحاضر أرقام ٣٥١٥، ٤٠٣٩ لسنة ١٩٨١ ، ٣٧١٧ و٥٦٥٥ لسنة ١٩٨٢، ٧٨٢٢ لسنة ١٩٨٤ إدارى النزهة ، ٣١٥٤ لسنة ١٩٨١ جنح النزهة وقرار النيابة العامة بتمكينه وأسرته من العين موضوع النزاع وإقرار مالكة العقار المطعون ضدها الأولى بأنه هو المستأجر الحقيقى لعين التداعى ، وأنه وأسرته لم يتركوا الإقامة بها حتى بعد تحرير عقد الإيجار الصادر للمطعون ضدها الثانية ، كما جاءت أقوال شاهدى الأخيرة متناقضة مع الثابت بالأوراق وأخصها الحكم رقم ١٢٤٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى القول بأن المطعون ضدها الثانية هى المستأجرة لعين النزاع بعد أن تنازلت زوجته لها عن عقد الإيجار بما يمتنع معه على المالكه المطعون ضدها الأولى أن تحرر عقد إيجار آخر له عملاً بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وانتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى ، فى حين أنه

لا يحاج بهذا التنازل المقول به ولا يسقط حقه فى الإنتفاع بشقة التداعى سواء بصفته مستأجراً أصلياً أو مساكناً منذ بدء الإجارة دون انقطاع ، هذا إلى أن الحكم لم يحقق صورية التنازل الصادر من زوجته لوالدتها المطعون ضدها الثانية ولم يتحدث عن المستندات المقدمة منه فى الدعوى بشىء رغم مالها من دلالة فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن فيه بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية إنحرافاً عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد ، لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو لا شأن لها بالمؤجر ، ومن المقرر شرعاً أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية ، فإذا قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح ، وتكون إقامة الأخير مع زوجته وانتفاعه بالسكنى بشقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شقتها ما دامت قد بقيت هى فيها ، ومن المقرر أيضاً أن

لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى، وهى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله فإنها لا تكون ملزمة بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم وكافة ما يعرضونه من مستندات أو التحدث فى حكمها عن كل قرينة يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم عن طريق الاستنباط ولا تثريب عليها إن لم تفرد أسباباً ببيان مسوغات ما ارتأت إطراحه منها، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه القرائن وتلك المستندات، لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ليس هو المستأجر الأصلى لشقة النزاع وإنما المستأجر الأصلى لتلك الشقة هى زوجته طبقاً للثابت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٠٤ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة واستئنافها رقم ٣٧٩٢ لسنة ١٠٢ ق القاهرة والذى بموجبه تنازلت زوجة الطاعن بمحض إرادتها عن عقد إستئجارها لشقة التداعى لوالدتها المطعون ضدها الثانية والتى تحرر لها عقد إيجار جديد باسمها عن تلك الشقة فى ١٩٨١/١١/١ من المالك السابق للعقار وأصبحت بموجب هذا التعاقد هى المستأجرة الأصلية لشقة النزاع، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن المطعون ضدها الثانية هى المستأجرة لعين النزاع بعد أن تنازلت زوجة الطاعن لها عن عقد استئجارها وبالتالى لا يسوغ للمالكة المطعون ضدها الأولى أن تحرر عقد إيجار آخر للطاعن عملاً بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب الحكم على ذلك تأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقعة الدعوى، ولا يعيبه بعد ذلك إن هو أطرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ولم يرد عليها استقلالاً ما دام أن فى الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٥٨)

الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) إستئناف . حكم «الأحكام غير المنهية للخصومة» . عمل «ترقية» .

(١) الحكم بإجابة طلب الترقية واستجواب الخصوم فى طلب التعويض لا يعتبر منهياً للخصومة ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى. مؤدى ذلك. الطعن فيه على استقلال غير جائز ويكون مستأنفاً تبعاً لاستئناف الحكم المنهى للخصومة طالما لم يقبله المطعون ضده صراحة. المادتان ٢١٢ ، ٢٢٩ مرافعات.

(٢) ترقية العاملين بالبنك المركزى الرئيسى والجهاز المصرفى. حق مجلس إدارة البنك فى وضع ضوابطها ومعاييرها بحسب ظروفه وطبيعة نشاطه. عدم تمامها إلا لوظيفة خالية على أساس الكفاية دون اعتداد بالأقدمية. المادتان ١٣ ، ١٥ من لائحة نظام العاملين به.

---

١ - النص فى المادة ٢١٢ مرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تبسيطاً للأوضاع ومنعاً من تقطيع أوصال القضية. ولما كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى، وكان الثابت أن الطاعن طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظائف الإشرافية بالمستوى الأول فى حركة ترقيات ١٩٨١/١/٩ وبإلزام المطعون ضده أن يؤدى مبلغ ٥٠٠٠ جنيه قيمة ما رآه مستحقاً له من تعويض عما أصابه من ضرر،

فقضت المحكمة بإجابته لطلب الترقية، وباستجواب الخصوم فى خصوص طلب التعويض، فإن هذا الحكم وقد فصل فى شق من الطلبات - لا يعتبر منهياً للخصومة التى انعقدت بين الطاعن والمطعون ضده، إذ ما زال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها، ولما كان هذا الحكم قطعياً غير مشمول بالنفاذ المعجل ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز، بل يكون مستأنفاً تبعاً لاستئناف الحكم المنهى للخصومة الصادر فى ..... طالما لم يقبله المطعون ضده صراحة وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

٢ - مؤدى النص فى المادة ١٩ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى أن المشرع منح مجلس إدارة البنك سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يستنه من ضوابط ومعايير للترقية بحسب ظروف البنك الذى يديره وطبيعة نشاطه ما دامت غير مجافية للقانون وعامة التطبيق، ويهدف بها إلى رعاية الصالح العام وإذ كان مجلس إدارة البنك المطعون ضده قد وضع لائحة بنظام العاملين به نصت فى المادة ١٣ منها على أن « ....» ونصت المادة ١٤ على أن « ....» ونصت المادة ١٥ على أن « ....» بما مفاده أن الترقية إلى أى من الوظائف الإشرافية للمستويات المختلفة إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة البنك المطعون ضده، ولا تتم إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة ومن الوظيفة التى تسبقها مباشرة وبشرط أن تتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغلها، وأن تكون الترقية بالإختيار بنسبة ١٠٠٪ وعلى أساس الكفاية والصلاحية، ولجهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه القواعد والضوابط أو تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن تتوخاها إلى باعث آخر لا يمت لها بصله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٥٦ سنة ١٩٨٤ عمال جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون ضده - بنك مصر - بطلب الحكم بأحقيته فى الوظيفة الإشرافية الصادر بها القرار رقم ٢٩٤٠ لسنة ١٩٨٤ وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده أن يؤدى إليه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به، وقال بياناً لدعواه أنه التحق بالعمل لدى البنك المطعون ضده فى ١٩٧١/٧/٩، وبتاريخ ١٩٨٤/١/٩ أصدر البنك حركة ترقيات إلى وظائف مراقبين بمجموعة الوظائف الإشرافية بالمستوى الأول وتخطاه فيها دون مبرر وبالرغم من استيفائه لاشتراطات شغل إحدى هذه الوظائف، ورقت من هم أحدث منه فى أقدمية التخرج والتعيين وأقل كفاءة، فأقام الدعوى بطلباته السالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ بإجابته إلى طلب الترقية وقبل الفصل فى الشق الخاص بطلب التعويض باستجواب الخصوم، ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٧ برفض هذا الشق من الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢١ لسنة ١٠٦ ق القاهرة كما استأنف المطعون ضده الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ بالاستئناف رقم ٦٩١ لسنة ١٠٤ ق ثم استأنف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٧ بالاستئناف رقم ٧٥٢ لسنة ١٠٦ ق، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافات الثلاثة قضت بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢١ برفض الاستئناف الأول، وبعدم جواز الاستئناف الثانى، وفى الاستئناف الثالث بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ أولاً: بأحقية الطاعن فى الترقية إلى وظيفة إشرافية بالمستوى الأول فى حركة ترقيات ١٩٨٤/١/٩ وما يترتب على ذلك من آثار، وثانياً وقبل الفصل فى طلب التعويض باستجواب الخصوم، وإذ استأنف المطعون ضده هذا الحكم دون انتظار الفصل فى طلب التعويض وقضى بعدم جواز الاستئناف فإن قضاء الحكم الابتدائى فى خصوص طلب الترقية يكون حائزاً لقوة الأمر المقضى، وإذ كان هذا الشق من الدعوى يستقل موضوعاً وسبباً عن الشق الخاص بطلب التعويض، فإن استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٧ فى شأن الشق الأخير لا يشمل الحكم الأول الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ ويكون قد أقيم بعد فوات مواعيد الطعن فيه، ولا ينصرف هذا الاستئناف الأخير إلا إلى ما قضى به الحكم فى خصوص طلب التعويض، وهو فى هذه الحدود غير جائز باعتبار أنه مرفوعاً من المطعون ضده الذى قضى لصالحه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ وبرفض طلب الترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحيه - تبسيطاً للأوضاع ومنعاً من تقطيع أوصال القضية. ولما كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى، وكان الثابت أن الطاعن طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظائف الإشرافية بالمستوى الأول فى حركة ترقيات ١/٩/

١٩٨١ وبإلزام المطعون ضده أن يؤدى له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه قيمة ما رآه مستحقاً له من تعويض عما أصابه من ضرر، فقضت المحكمة بإجابته لطلب الترقية، وباستجواب الخصوم فى خصوص طلب التعويض، فإن هذا الحكم - وقد فصل فى شق من الطلبات - لا يعتبر منهياً للخصومة التى انعقدت بين الطاعن والمطعون ضده، إذ ما زال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها، ولما كان هذا الحكم قطعياً غير مشمول بالنفاذ المعجل ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز، بل يكون مستأنفاً تبعاً لاستئناف الحكم المنهى للخصومة الصادر فى ١٩٨٩/٣/٢٧ طالما لم يقبله المطعون ضده صراحة وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بباقى أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أعمل أحكام نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على طلب ترقيته إلى وظيفة إشرافية بالمستوى الأول، فى حين أن هذا الطلب يخضع لأحكام لائحة نظام العاملين بالبنك المطعون ضده الصادرة نفاذاً للمادة ١٩ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى، وأغفل الحكم بذلك استظهار شروط الترقية إلى الوظائف الإشرافية بالمستوى الأول وفقاً لأحكام تلك اللائحة ومدى استيفائه لها، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى تنص على أن: « مجلس إدارة كل بنك من بنوك القطاع العام المشار إليها فى المادة السابقة هو السلطة المهيمنة على شئونه وتصريف أموره ووضع السياسة الائتمانية التى ينتهجها والإشراف على تنفيذها وفقاً

لخطة التنمية الإقتصادية وإصدار القرارات بالنظم التى يراها كفيلة بتحقيق الأغراض والغايات التى يقوم بتنفيذها وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه فى إطار السياسة العامة للدولة، وللمجلس - فى مجال نشاط كل بنك - اتخاذ الوسائل الآتية (أ) .... (ب) ...... (جـ) .... (د) .... (هـ) .... (و) .... (ز) الموافقة على الهيكل التنظيمى للبنك بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة (ح) وضع اللوائح المتعلقة بنظام العاملين ومرتباتهم وأجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة بهم وتحديد بدل السفر لهم فى الداخل والخارج، ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من القرارات طبقاً للبنود (و) و(ز) و (ح) بالقواعد والنظم المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالدولة والقرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام» فإن مؤدى ذلك أن المشرع منح مجلس إدارة البنك سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يستنه من ضوابط ومعايير للترقية بحسب ظروف البنك الذى يديره وطبيعة نشاطه ما دامت غير مجافية للقانون وعامة التطبيق، ويهدف بها إلى رعاية الصالح العام وإذ كان مجلس إدارة البنك المطعون ضده قد وضع لائحة بنظام العاملين به نصت فى المادة (١٣) منها على أن «لا تكون الترقية إلى وظائف مستوى الإدارة العليا والوظائف الإشرافية بالمستويات الأخرى إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للبنك» ونصت المادة (١٤) على أن «يشترط للترقية إستيفاء العامل الإشتراطات والمواصفات المقررة لشغل الوظيفة المرقى إليها بالإضافة إلى توافر الضوابط والمعايير التى تتقرر فى هذا الشأن فضلاً عن إجتيازه بنجاح ما يكون قد تقرر له من دورات تدريبية أو اختبارات ..» ونصت المادة (١٥) على أن «تكون الترقية لجميع الوظائف بالإختيار بنسبة ١٠٠٪ وعلى أساس الكفاية والصلاحية، وبشرط ألا يقل تقدير كفاية العامل عن جيد جداً فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين بالنسبة للترقية للوظائف النمطية وألا يقل تقدير الكفاية عن

ممتاز فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين بالنسبة للترقية إلى الوظائف الإشرافيه بالمستويات المختلفة .... ويجوز لمجلس إدارة البنك أن يضع ما يراه من معايير وضوابط إضافية للترقية .... ويكون شغل الوظيفة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة ....» بما مفاده أن الترقية إلى أى من الوظائف الإشرافية للمستويات المختلفة إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة البنك المطعون ضده ، ولا تتم إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة ومن الوظيفة التى تسبقها مباشرة وبشرط أن تتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغلها ، وأن تكون الترقية بالإختيار بنسبة ١٠٠٪ وعلى أساس الكفاية والصلاحية ، ولجهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه القواعد والضوابط أو تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن تتوخاها إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعمل على حالة الطاعن قواعد الترقية الوارده بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاصة بالوظائف دون الدرجة الأولى والتى أوجبت الإعتداد بالأقدمية عند الإختيار من بين المتساويين فى مرتبة الكفاية وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن على أساس أنه أحدث فى الأقدمية واضعاً بذلك شرطاً لم تأت به اللائحة ، فإن ما انتهى إليه الحكم على النحو السابق يعتبر تقريراً قانونياً خاطئاً أدى به إلى القصور فى استظهار أحكام اللائحة الواجبة التطبيق واشتراطات شغل الوظيفة المطالب بالترقية إليها ، ومدى توافرها فى الطاعن ، وعناصر الإختيار للمفاضلة بين المرشحين وفقاً للمعايير والضوابط التى استلزمتها تلك اللائحة والتى وضعها مجلس الإدارة ، والتحقق مما إذا كان عدم ترقية الطاعن مشوباً أو غير مشوب بالتعسف ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على واقعة النزاع ، ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / د. عبد القادر عثمان، عزت البنداري، سمير عبد الهادي وفتحي قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٥٩)

الطعن رقم ٣٧٦٣ لسنة ٦٠ القضائية

عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

الترقية إلى الدرجة الأولى فما فوقها في ظل القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨. تمامها بالإختيار مستهدية فيه جهة العمل برأي الرؤساء في المرشحين وبما حوته ملفات خدمتهم من عناصر الإمتياز للمفاضلة بينهم. التزامها في ذلك بهذين الضابطين بلا معقب عليها متى خلا قرارها من عيب الانحراف بالسلطة أو سوء استعمالها.

مفاد النص في المادة ٣٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع وضع ضابطين يتم الاستهداء بهما عند الترقية بالإختيار إلى الدرجة الأولى فما فوقها أولهما يتعلق بما حواه ملف خدمة المرشح للترقية من عناصر امتياز والتي تختلف عن التقارير السنوية. وإن كان ذلك لا يعني إهدار هذه التقارير لأنها من عناصر التقدير التي تعطي صورة عن كفاية العامل في المرحلة السابقة على الترقية وبالتالي فإن هذه التقارير يتعين الاستهداء بها في معرفة عناصر الإمتياز في المرشح للترقية ويكون لمجلس إدارة شركة القطاع العام طبقاً للسلطة المخوله له في المادة ٣٤ من القانون سالف الذكر أن يضع شرطاً بحصول المرشح على أكثر من تقرير بمرتبة «ممتاز» في السنوات السابقة على الترقية، كما يكون له أن يستبعد من الترشيح من لم يحصل على هذه المرتبة في سنة أو أكثر لعدم توافر عناصر الإمتياز لديه، وثانيهما هو الاستهداء برأي الرؤساء في المرشح، وعلى ضوء هذه الآراء وما

ورد بملف الخدمة تكون المفاضلة بين المرشحين للترقية من حيث كفايتهم وحسن درايتهم بالعمل الذى يكون محلاً للترقيه والقدرة على الاضطلاع بمسئولياته والاستعدادات الشخصية لمواجهة الأمور والمشكلات وما يتحلى به كل منهم من مزايا وصفات وغير ذلك من العناصر التى تختلف باختلاف الوظيفة المطلوب الترقية وصولاً لاختيار الأكثر كفاية وصلاحية لشغلها وهو أمر خاضع لتقدير جهة العمل تستقل به فى حدود هذه الضوابط بلا معقب متى خلا قرارها من عيب الإنحراف بالسلطة أو سوء استعمالها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة - شركة النصر لصناعة الكحول والكيماويات الأساسية - الدعوى رقم ٥٠٦ لسنة ١٩٨٥ عمال جنوب القاهرة الابتدائية وطلب الحكم بترقيته إلى درجة مدير إدارة الصيانة الحرارية اعتباراً من ١٩٨٢/١٢/٣١ والفروق المالية . وقال بياناً لها إنه يعمل لدى الشركة الطاعنة ويشغل وظيفة رئيس قسم الصيانة الحرارية بها ، وإذ أجرت حركة ترقيات لوظيفة مدير إدارة تخطته فيها ورقت من هم أحدث منه وأقل منه مؤهلاً فأقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره عدل المطعون ضده طلباته إلى طلب الحكم بترقيته إلى درجة مدير إدارة اعتباراً من ١٩٨٤/١٢/٣١ على إحدى الوظائف الشاغرة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢١٤ لسنة

١٠٤ ق القاهرة ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٣/٦/١٩٩٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى بوظيفة مدير إدارة مقاومة الأحماض اعتباراً من ١٩٨٤/١٢/٣١ والفروق المالية . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنه طبقاً للمادة ٣٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تتم الترقية لوظائف الدرجة الأولى بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء فى المرشحين للترقية وما ورد بملفات خدمتهم من عناصر امتياز ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى اعتباراً من ١٩٨٤/١٢/٣١ على سند من أنه أسبق من المقارن به فى الأقدمية رغم أن المشرع لم يجعل منها أساساً للمفاضلة بين المرشحين للترقية لهذه الدرجة ، وأغفل عناصر الامتياز التى يتفوق بها المقارن به عنه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٣٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « ..... وتكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز » مفاده أن المشرع وضع ضابطين يتم الاستهداء بهما عند الترقية بالاختيار إلى الدرجة الأولى فما فوقها أولهما يتعلق بما حواه ملف خدمة المرشح للترقية من عناصر امتياز والتى تختلف عن التقارير السنوية . وإن كان ذلك لا يعنى إهدار هذه التقارير لأنها من عناصر التقدير التى تعطى صورة عن كفاية العامل فى المرحلة السابقة على الترقية وبالتالى فإن هذه التقارير يتعين الاستهداء بها فى معرفة عناصر الامتياز فى المرشح للترقية ويكون لمجلس إدارة شركة القطاع العام طبقاً للسلطة المخولة

له فى المادة ٣٤ من القانون سالف الذكر أن يضع شرطاً بحصول المرشح على أكثر من تقرير بمرتبة « ممتاز » فى السنوات السابقة على الترقية ، كما يكون له أن يستبعد من الترشيح من لم يحصل على هذه المرتبه فى سنة أو أكثر لعدم توافر عناصر الإمتياز لديه ، وثانيهما هو الاستهداء برأى الرؤساء فى المرشح ، وعلى ضوء هذه الآراء وما ورد بملف الخدمة تكون المفاضلة بين المرشحين للترقية من حيث كفايتهم وحسن درايتهم بالعمل الذى يكون محلاً للترقية والقدرة على الاضطلاع بمسئولياته والاستعدادات الشخصية لمواجهة الأمور والمشكلات وما يتحلى به كل منهم من مزايا وصفات وغير ذلك من العناصر التى تختلف باختلاف الوظيفة المطلوب الترقية إليها وصولاً لاختيار الأكثر كفاية وصلاحية لشغلها وهو أمر خاضع لتقدير جهة العمل تستقل به فى حدود هذه الضوابط بلا معقب متى خلا قرارها من عيب الانحراف بالسلطة أو سوء استعمالها. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى وتقريرى الخبير أن المطعون ضده والمقارن به كانا من بين المرشحين للترقية إلى الدرجة الأولى وأن الأول يسبق الثانى فى الأقدمية إلا أن الطاعنة قامت بترقية المقارن به لأنه الأكثر امتيازاً لحصوله على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز فى السنوات الثلاث السابقة على حركة الترقيات وتخطت المطعون ضده لحصوله فى أحد هذه التقارير على مرتبة كفء، وهو ما ينفى عن قرارها شبهة الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالأقدمية كأساس للمفاضلة فى الترقية ملتفتاً عن عناصر الامتياز التى يتفوق بها المقارن به عن المطعون ضده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعي، إبراهيم الضهيرى، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٦٠)

الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) عمل « العاملون بالقطاع العام » « إنهاء الخدمة » . تعويض . تقادم . خبرة . بطلان « بطلان الإجراءات » . دعوى .

(١) إقامة الدعوى بطلب بطلان قرار إنهاء الخدمة خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى . أثره . إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنه دون التنازل عن الطلبات الأولى فيها يظل قائماً أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية به دون أن يلحقه السقوط .

(٢) إغفال دعوة الخصوم أمام الخبير . أثره . بطلان عمل الخبير . م ١٤٦ ق الإثبات . رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير تأسيساً على أن عدم الإخطار لا يعيب التقرير وأن الطاعنة تقدمت بمذكرات بعد أن قدم الخبير تقريره . خطأ فى القانون .

---

١ - النص فى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضه : ١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ....» وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً فيجوز للعامل الذى أقام دعواه بطلب التنفيذ العينى بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته إلى عمله جبراً عن صاحب العمل أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض إن كان له مقتض . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل فى أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضده بطلب إلغاء قرار إنهاء خدمته قد أقيمت قبل انقضاء سنة

من تاريخ إنهاء عقد عمله الذى فصل منه فى خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإن إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإنهاء دون التنازل عن طلباته الأولى فيها يظل قائماً أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية به دون أن يلحقه السقوط وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط طلب التعويض بالتقادم الحولى فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

٢ - النص فى المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إذ أن دعوتهم هى إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويراً للدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت ببطلان تقرير الخبير الذى اتخذه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أساساً لقضائه لعدم إخطاره للطاعنة بموعد ومكان بدء مأموريته حتى تقدم إليه ما لديها من مستندات تغير بها وجه الحق فى الدعوى إلا أن الحكم قضى برفض هذا الدفع على سند من أن عدم إخطارها لا يعيب التقرير وعلى أنها تقدمت بالعديد من المذكرات فى الدعوى بعد أن قدم الخبير تقريره للمحكمة وهى أسباب لا تواجه هذا الدفع ولا تتفق مع النظر القانونى الصحيح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الطعن رقم ١٧/٢ ق أمام المحكمة التأديبية بطنطا ضد الطاعنه بطلب الحكم بإلغاء قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٩/٥ بإنهاء خدمته للغياب عن العمل بدون إذن أو عذر مقبول وقال شرحاً لدعواه إنه أصيب بمرض أقعده عن العمل وأخطر الطاعنة بذلك إلا أنه فوجىء بصدور قرارها بإنهاء خدمته . وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٩ حكمت المحكمة التأديبية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية فقيدت برقم ٩٨٩/٤٥ عمال كلى طنطا وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وأودع تقريره أضاف المطعون ضده بجلسة ١٩٩٠/٤/٩ طلبين جديدين هما إلزام الطاعنه أن تؤدى إليه أجره من تاريخ إنهاء خدمته وكذلك مبلغ مائة ألف جنيه تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية نتيجة الخطأ فى إصدار قرار إنهاء الخدمة . دفعت الطاعنة بعدم قبول الطلبين الجديدين وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢١ حكمت المحكمة برفض الدفع وبإلزامها أن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضاً عن إنهاء خدمته على خلاف القانون ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . أقام المطعون ضده استئنافاً عن ذلك الحكم أمام محكمة استئناف طنطا قيد برقم ٤٠/١٥٧ ق كما أقامت الطاعنة استئنافاً عنه أمام ذات المحكمة قيد برقم ٤٠/١٦٠ ق ركنت فيه إلى الدفع بعدم قبول دعوى التعويض لتقادمها وفقا للمادة ٦٩٨ مدنى وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للأول حكمت بتاريخ ١٩٩١/١/٩ برفض الدفع وبتعديل الحكم إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ أربعين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون - وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الحولى وفقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، ذلك أن قرار إنهاء الخدمة صدر فى ١٩٨٨/٩/٥ ولم يطلب المطعون ضده التعويض عنه إلا بجلسة ١٩٩٠/٤/٩ وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضه : ١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ....» وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً فيجوز للعامل الذى أقام دعواه بطلب التنفيذ العينى بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته إلى عمله جبراً عن صاحب العمل أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض إن كان له مقتض. لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل فى أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضده بطلب إلغاء قرار إنهاء خدمته قد أقيمت قبل انقضاء سنة من تاريخ إنهاء عقد عمله الذى فصل منه فى خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإن إضافة طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإنهاء دون التنازل عن طلباته الأولى فيها يظل قائماً أمام المحكمة دوام المطالبة القضائية به دون أن يلحقه السقوط وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط طلب التعويض بالتقادم الحولى فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان تقرير الخبير على سند من مخالفته للمادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى

توجب على الخبير إخطار الخصوم بموعد مباشرة المأمورية المسندة إليه قبل البدء فيها ورتبت البطلان جزاء على عدم القيام بهذا الإجراء وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن المادة ١/١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إذ أن دعوتهم هى إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويراً للدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت ببطلان تقرير الخبير الذى اتخذه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أساساً لقضائه لعدم إخطاره للطاعنة بموعد ومكان بدء مأموريته حتى تقدم إليه ما لديها من مستندات تغير بها وجه الحق فى الدعوى إلا أن الحكم قضى برفض هذا الدفع على سند من أن عدم إخطارها لا يعيب التقرير وعلى أنها تقدمت بالعديد من المذكرات فى الدعوى بعد أن قدم الخبير تقريره للمحكمة وهى أسباب لا تواجه هذا الدفع ولا تتفق مع النظر القانونى الصحيح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد العال السمان، محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة وعلى شلتوت.

(١٦١)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٦٢ القضائية

(١) نقض « الوكالة فى الطعن ». وكالة « الوكالة فى الخصومة ». محاماة « وكالة المحامى فى الطعن ».

عدم تقديم المحامى سند وكالته عن الطاعنين الأول والأخيرة حتى نظر الطعن بالنقض وتداوله بالجلسات. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهما.

(٢) حكم « الطعن فى الحكم ». تجزئة. دعوى « الخصوم فى الدعوى ». نقض « الخصوم فى الطعن ».

الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. قيام المحكوم عليهم بالطعن عليه بالنقض بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين. لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الأولين. لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم. قعودهم عن ذلك. لا أثر له على شكل الطعن. وجوب الأمر باختصامهم. م ٢١٨ مرافعات. علة ذلك.

(٣) تجزئة. نقض « الخصوم فى الطعن ».

طلب إلزام الطاعنين بتسليم الأطيان محل النزاع للغصب دون تخصيص كل منهم بقدر منها. موضوع غير قابل للتجزئة. عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للأول والأخيرة منهم. أثره. وجوب الأمر باختصامهما فى الطعن.

---

١ - أوجبت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن فى الطعن بالنقض

أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن وإذ كان الثابت أن المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعن الأول والطاعنة الأخيرة لم يقدم مع صحيفة الطعن التوكيل الصادر منهما إليه ولم يقدمه للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات فإن الطعن يضحى بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

٢ - إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى الشق الأول منها على أنه « إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة .... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين فإن ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه وذلك تغليباً من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم إستقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله .

٣ - إذ كانت الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الطاعنين بتسليم الأطيان المغتصبة باعتبارهم جميعاً غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها وكان قضاء الحكم قد جرى على هذا النحو فإن الحكم يكون صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو ما يوجب على ما سلف بيانه تكليف الطاعنين الثانى والثالث والرابع باختصام الطاعنين الأول والأخيرة فى الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهما أقام الدعوى رقم ٦٤١ لسنة ١٩٦٧ مدنى سوهاج الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بتسليمه الأطيان الزراعية المبينة بصحيفة الدعوى وقال بياناً للدعوى إنه يمتلك هذه الأطيان وفقاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٣٦ مدنى سوهاج الابتدائية وما تبين من تقرير الخبير الذى ندب فى تلك الدعوى وإذ كان الطاعنون يضعون اليد على الأرض المذكورة بدون وجه حق فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف مورث المطعون ضدهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٤٤ ق وبتاريخ ١٢/١٦/ سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بتسليم مورث المطعون ضدهما الأطيان سالفة الذكر. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ ق وبتاريخ ٤/١٤/سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة باعتبار الحكم المطعون فيه ملغياً وإذ نظر الاستئناف حكمت المحكمة بتاريخ ٢/١٤/سنة ١٩٧٩ باعتبار الاستئناف منتهياً. طعن مورث المطعون ضدهما فى هذا الحكم بالنقض رقم ٧٩٥ لسنة ٤٩ ق وقضى فيه بتاريخ ٣/٢٣/سنة ١٩٨٣ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وبتاريخ ١١/٢٧/سنة ١٩٩١ قضت محكمة الإحالة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بتسليم المطعون ضدهما الأطيان محل التداعى. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الأول

والطاعنة الأخيرة وفى الموضوع بنقض الحكم. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة فإن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن فى الطعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن وكان الثابت أن المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعن الأول والطاعنة الأخيرة لم يقدم مع صحيفة الطعن التوكيل الصادر منهما إليه ولم يقدمه للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات فإن الطعن يضحى بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة إلا أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى الشق الأول منها على أنه «إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة .... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين فإن ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه - وذلك تغليباً من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله - فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم إستقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الطاعنين بتسليم الأطيان المغتصبة باعتبارهم جميعاً غاصبين

لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها وكان قضاء الحكم قد جرى على هذا النحو فإن هذا الحكم يكون صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو ما يوجب على ما سلف بيانه تكليف الطاعنين الثانى والثالث والرابع باختصام الطاعنين الأول والأخيرة فى الطعن مما يقضى إعادة الطعن إلى المرافعة ليقوم الطاعنون سالفو الذكر باختصام الطاعنين الأول والأخيرة كإجراء واجب قبل الفصل فى الطعن.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث والرابع.

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان وحسين دياب نواب رئيس المحكمة.

(١٦٢)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٦٣ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام » « إنقطاع عن العمل ».

التزام العامل بإخطار جهة العمل بمرضه خلال ٢٤ ساعة. التصريح له بأجازة مرضية واعتماد الأجازة التى قررها الطبيب الخارجى منوط بالجهة الطبية المختصة. الإنقطاع عن العمل بدون إذن المدد المحددة لإنهاء الخدمة. أثره. إعتبار العامل مقدماً استقالته بشرط إنذاره كتابة بعد اكتمال مدة الانقطاع المقررة. م ١٠٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

يدل النص فى المادتين ٦٨، ١٠٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨. أن المشرع استلزم أن يخطر العامل بمرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل وجعل التصريح بالأجازة المرضية من الجهة الطبية المختصة وأناط بها اعتماد الأجازة المرضية التى يقررها الطبيب الخارجى وأن انقطاع العامل عن العمل بغير إذن المدد التى حددتها المادة ١٠٠ المشار إليها يعتبر قرينة على استقالة العامل وأن لجهة العمل إنهاء خدمته بسبب هذا الإنقطاع على أن يسبق هذا الإنهاء إنذار كتابى يوجه بعد غيابه لمدة سبعة أيام فى الحالة الأولى وخمسة عشر فى الحالة الثانية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٨٧ مدنى أسوان الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليه تعويضاً مقداره مائه ألف جنيه على سند أنها أصدرت قراراً تعسفياً بفصله من العمل اعتباراً من ١٩٨٦/١٢/١٦، وإذ أصابه من جراء ذلك ضرر مادى وأدبى فقد أقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً كما أحالت الدعوى إلى التحقيق وبتاريخ ١٩٩١/١/٣١ حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده تعويضاً مقداره عشرة آلاف جنيه استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨ لسنة ١٠ ق قنا «مأمورية أسوان» كما إستأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٣٥ لسنة ١٠ ق قنا «مأمورية أسوان» وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٩٢/١١/١١ فى موضوعهما بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان ذلك أن الهيئة التى حجزت الدعوى للحكم فى آخر جلسة كانت غير التى سمعت المرافعة من قبل وإذ أصدرت الحكم المطعون فيه دون أن تنوه به إلى مغايرة الهيئة التى سمعت المرافعة عن تلك التى أصدرته فإنه يكون باطلاً.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الشارع فى نص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات لم يستلزم - لصحة الأحكام - أن يكون القضاه الذين سمعوا المرافعة وحجزوا الدعوى للحكم قد سبق لهم نظرها فى جلسات سابقة إذ تحقق بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة مقصود الشارع بسماع المرافعة يستوى فى ذلك أن

يكون الخصوم قد أبدوا دفاعاً فيها أو سكتوا عن ذلك أو أحالوا إلى دفاع سابق . لما كان ذلك وكانت الهيئة التى حضرت بجلسة ١٩٩٢/١٠/١٢ وهى جلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم هى ذات الهيئة التى اشتركت فى المداولة ووقعت على مسودة الحكم المطعون فيه وأصدرته بجلسة ١٩٩٢/١١/١١ فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إنها أنهت خدمة المطعون ضده وفقاً للسلطة المخوله لها بمقتضى المادة ١٠٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ لانقطاعه عن العمل بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتاليه ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أحقية المطعون ضده فى التعويض تأسيساً على أن قرارها بإنهاء خدمته يعد فصلاً تعسفياً لصدوره وقت مرضه رغم عدم قيام الدليل على ذلك من الجهه المختصة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الإستدلال .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٦٨ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يصرح بالأجازة المرضية بناء على قرار من الجهة الطبية المختصة بعد توقيع الكشف على المريض فإذا اضطر المريض إلى عرض نفسه على طبيب خارجى جاز للجهة الطبية المختصة إعتماد الأجازة المرضية المقدرة بمعرفة الطبيب الخارجى ... ويجب على العامل أن يخطر الجهه التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل وفى جميع الأحوال يعتبر تمارض العامل إخلالاً خطيراً بواجباته يستوجب جزاء رادع ......» والنص فى المادة ١٠٠ منه على أن يعتبر العامل مقدماً استقالته فى الحالات الآتيه ١ - إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتاليه ... ٢ - إذا إنقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصله فى السنة وتعتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمال هذه المدة ...... وفى الحالتين الواردتين فى البندين ١ ، ٢ يتعين إنذار العامل كتابة بعد انقطاعه سبعة أيام فى الحالة الأولى

وخمسة عشر يوماً فى الحالة الثانية » يدل على أن المشرع استلزم أن يخطر العامل جهة العمل بمرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل وجعل التصريح بالأجازة المرضية من الجهة الطبية المختصة وأناط بها اعتماد الأجازة المرضية التى يقررها الطبيب الخارجى وأن انقطاع العامل عن العمل بغير إذن المدد التى حددتها المادة ١٠٠ المشار إليها يعتبر قرينة على استقالة العامل وأن لجهة العمل إنهاء خدمته بسبب هذا الإنقطاع على أن يسبق هذا الإنهاء إنذار كتابى يوجه بعد غيابه لمدة سبعة أيام فى الحالة الأولى وخمسه عشر فى الحالة الثانية. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن المطعون ضده انقطع عن العمل بغير إذن مدة تزيد على خمسة عشر يوماً متصلة خلال المدة من ١٩٨٦/١٢/١٦ حتى ١٥/٢/ ١٩٨٧ وقد أنذرته الطاعنة إنذاراً قانونياً على عنوانه الموجود بملف خدمته غير أنه استمر فى الإنقطاع عن العمل فقامت بإنهاء خدمته - إعمالاً للقرينة القانونية المنصوص عليها بالمادة ١٠٠ سالفة البيان فإن هذا الإنهاء يكون مبرراً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر إنهاء عقد عمل المطعون ضده مشوباً بالتعسف على سند من أن انقطاعه عن العمل كان بسبب المرض رغم عدم إخطاره الطاعنة بمرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل أو التصريح له بالأجازة من الجهة الطبية المختصة فإنه يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / منصور حسين نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم وفا، على محمد على نائبى رئيس المحكمة، مصطفى عزب وعبد العزيز محمد.

(١٦٣)

الطعن رقم ٣١٤٣ لسنة ٦٣ القضائية

(١ ، ٢) إفلاس «تدخل النيابة فى دعاوى الإفلاس». نظام عام. بطلان. نيابة عامة. نقض. دفوع. دعوى. حكم.

(١) دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها. الحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. وجوبى. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. م١٩٦ق التجارة والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات.

(٢) عدم إبداء النيابة لرأيها أو تفويضها المحكمة الرأى رغم مثولها فى بعض الجلسات. أثره. بطلان الحكم.

---

١ - مؤدى المادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ٩١/ ١، ٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو، وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملغى - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ - لما كان الثابت من ملف الحكم الاستئنافى أن النيابة العامة وإن مثلت فى بعض جلسات نظر الاستئناف إلا أنها لم تبد رأيها فى موضوع الدعوى ولم تفوض المحكمة الرأى فى النزاع المطروح عليها على نحو ما سلف وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ذلك فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٥ تجارى دسوق بطلب الأمر بوضع الأختام على المحل التجارى للطاعن الكائن ببندر دسوق شارع الإبراهيمى، وتحديد جلسة لإشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع مبلغ ١٤٥٠٠ جنيه بموجب شيك مسحوب على بنك مصر فرع دسوق مستحق الدفع فى ٣/١/ ١٩٨٥، وقد تقدم المطعون ضده الأول للبنك المسحوب عليه الشيك فأفاد بالرجوع على الساحب لعدم وجود رصيد، ومن ثم كانت الدعوى، وبتاريخ ١٦/١٠/١٩٨٥ صدر الأمر بوضع الأختام على المحل التجارى وتحديد جلسة لنظر الموضوع، فتظلم منه المطعون ضدهما الرابع والخامسة بالدعوى رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٨٦ تجارى دسوق وتدخلوا هجومياً فى الدعوى الأولى بطلب رفع الأختام عن هذا المحل التجارى لملكية المطعون ضده الرابع له، كما تدخل المطعون ضدهما الثانى والثالث إنضمامياً للمطعون ضده الأول بطلب الحكم بشهر إفلاس الطاعن، وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٨٧ حكمت المحكمة بعدم قبول التظلم رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٨٦ تجارى دسوق، وفى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٥ تجارى

دسوق بقبول تدخل المطعون ضدهما الرابع والخامسة شكلاً وفى الموضوع برفضه وبإشهار إفلاس الطاعن وتعيين المطعون ضده السادس وكيلاً مؤقتاً للدائنين وقبلت فى أسباب حكمها تدخل المطعون ضدهما الثانى والثالث انضمامياً للمطعون ضده الأول فى طلباته استأنف المطعون ضدهما الرابع والخامسة هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا « مأمورية كفر الشيخ بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢١ ق كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٣٤ لسنة ٢١ ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى للأول قضت فى ١٩٩٣/٣/١٣ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤ لسنة ٢١ ق بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة برأيها دفعت فيها ببطلان الحكم المطعون فيه لصدوره دون تدخل النيابة فى الدعوى وإبداء الرأى فيها ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة فى محله ذلك أن مؤدى المادة ١٩٦ من قانون التجارة والمواد ٨٨ ، ٩١/ ١، ٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجب على النيابة العامة أن تدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة - على خلاف قانون المرافعات الملغى - أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الحكم الاستئنافى أن النيابة العامة وإن مثلت فى بعض جلسات نظر الاستئناف إلا أنها لم تبد رأيها فى موضوع الدعوى ولم تفوض المحكمة الرأى فى النزاع المطروح عليها على نحو ما سلف وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ذلك فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، عبد المنعم محمد الشهاوى وحسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة.

---

(١٦٤)

الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٣ القضائية «أحوال شخصية»

(١ ، ٢) أحوال شخصية «حضانة». استئناف. دعوى «الطلبات فى الدعوى».

(١) امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر. للقاضى إنذاره. حالة تكرار الامتناع. جواز القضاء بحكم واجب النفاذ بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى الممتنع عن التنفيذ من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها القاضى. الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من مرسوم بق رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ .

(٢) طلب ضم الصغير لبلوغه السن الذى يستغنى فيه عن خدمة النساء. الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بق رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ . طلب جديد. إختلافه فى الموضوع عن طلب الضم المؤقت المنصوص عليه بالفقرة الثالثه من ذات المادة. أثر ذلك. عدم قبول هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف. م ٣٢١ من مرسوم بق ٧٨ سنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

---

١ - لما كان المطعون ضده قد أقام دعواه ضد الطاعنه بطلب ضم الصغير إليه تأسيساً على عدم تنفيذها حكم الرؤية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة عشرين من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى نظمت هذه الحالة بأحكام خاصة مؤداها أنه إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر ذلك جاز للقاضى بحكم واجب

النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها.

٢ - ولما كان ما أضافه المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف وهو ضم الصغير إليه لبلوغه السن الذى يستغنى فيها عن خدمة النساء يعد طلباً جديداً يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول وتحكمه الفقرة الأولى من المادة عشرين من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد راعى المشرع فيها مصلحة الصغار واستقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان - وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملاً بما تقضى به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للطلب الجديد المبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية أجانب جنوب القاهرة الابتدائية للحكم بإلزام الطاعنه بتسليمه الصغير ....، وقال بياناً لدعواه إنها زوجته بصحيح العقد فى ١٩٧٩/١٠/٢ ودخل بها وأنجب منها الصغير ....، وصدر ضدها الحكم فى الدعوى رقم ٦٤٢ لسنة

١٩٨٣ أحوال شخصية أجانب جنوب القاهرة الابتدائية بإلزامها بأن تمكنه من رؤية إبنه منها مرة كل أسبوع ، وإذ امتنعت الطاعنه عن تنفيذ حكم الرؤية رغم إعلانها قانوناً فقد أقام الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٩٢/٢/٢٤ برفض الدعوى استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٩ لسنة ١٠٩ ق لدى محكمة استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بتسليم الصغير ...... للمطعون ضده والده . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده أسس دعواه ابتداء بطلب تسليمه الصغير على سند من عدم تنفيذ الطاعنة لحكم الرؤية الصادر لصالحه ، وكان هذا الطلب غير مقبول لعدم صيرورة حكم الرؤية نهائياً ، ثم أضاف طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف هو تسليمه الصغير لبلوغه السن الذى يستغنى فيه عن خدمة النساء وتجاوزه سن الحضانه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتسليم الصغير له بناء على هذا الطلب فإنه يكون قد أخل بنظام التقاضى على درجتين بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان المطعون ضده قد أقام دعواه ضد الطاعنه بطلب ضم الصغير إليه تأسيساً على عدم تنفيذها حكم الرؤية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة عشرين من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى نظمت هذه الحالة بأحكام خاصة مؤداها أنه إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها ، وكان ما أضافه المطعون ضده أمام

محكمة الاستئناف وهو ضم الصغير إليه لبلوغه السن الذى يستغنى فيها عن خدمة النساء يعد طلباً جديداً يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول وتحكمه الفقرة الأولى من المادة سالفة البيان وقد راعى المشرع فيها مصلحة الصغار واستقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان - وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملاً بما تقضى به المادة ٣٢١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية، وهى من المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للطلب الجديد المبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١٦٥)

الطعن رقم ٤٣٣٤ لسنة ٦٢ القضائية

(١) دعوى « الدفاع فى الدعوى ». محكمة الموضوع.

الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه فى أسباب حكمها.

(٢) ملكية « الالتصاق ».

إقامة المالك بناء على أرضه. تجاوزه بحسن نية إلى جزء صغير من ملك جاره. جواز إلزام الجار بالنزول عن ملكية هذا الجزء للبانى مقابل تعويض عادل. المادة ٩٢٨ مدنى.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب.

٢ - مؤدى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضى استثناء من قواعد الالتصاق التى

تقضى بتمليك هذا الجزء من البناء لصاحب الأرض أن يجبره على أن يتزل للبانى عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بامتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود مسجلة ترتد إلى العقد الصادر لهم بالمسجل رقم ٤٠٣٢ لسنة ١٩٦٩ توثيق المنصورة وبوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وبأنهم كانوا حسنى النية حين أقاموا البناء وفتحوا المطلات وقاموا بإيداع ثمن الجزء المشغول بالبناء خزينة المحكمة بما يمتنع معه الحكم بالإزالة ، وأن المطعون ضدهم استندوا فى ملكيتهم لهذا الفناء إلى مجرد حكم تثبيت الملكية رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة لم يسجل ولم يقترن بوضع اليد ولم يصدر فى مواجهة سلفهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للفناء وإزالة البناء وسد المطلات أخذاً بتقارير الخبراء رغم تباين نتائجها فى شأن ملكية هذا الفناء مع ما أقر به مورث المطعون ضدهم فى الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة من أنه مملوك له وللسلف الأول للطاعنين بالاشتراك بينهما وأنه مخصص لمنفعة عقاريهما دون أن يضمن أسبابه ما يزيل هذا التباين أو يستجيب إلى طلب الطاعنين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيتهم لهذا الفناء بالتقادم الطويل أو القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح ، أو يعرض لما تمسكوا به بشأن حسن نيتهم فى إقامة المنشآت والمطلات مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى المنصورة بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم لأرض الفناء المبين بالصحيفة ومنع تعرضهم لهم فيه وإزالة ما أقاموه من بناء وسد ما أحدثوه من الفتحات بالحوائط البحرية والشرقية لمنزلهم المطل على هذا الفناء وباقى الملك، وقالوا بياناً لها إنهم يمتلكون بالميراث الشرعى المنزل الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة وبه فناء داخلى يحده من الناحية القبلية والغربية ملك الطاعنين ويفصله من الناحية القبلية حائط مملوك لهم، وإذ قام الطاعنون بهدمه وبناء منزل جاروا به على جزء من ملكهم داخل الفناء بعرض ما يقرب من متر ونصف وبطول الفناء كما أحدثوا بالحوائط البحرية والشرقية نوافذ تطل على الفناء المشار إليه فقد أقاموا الدعوى. وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٤ قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٥٣ لسنة ٣٦ ق وندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره وبحث الاعتراضات حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٥/٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبطلبات المطعون ضدهم. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم بامتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود بيع مسجلة ترتد إلى العقد المسجل رقم ٤٠٣٢ لسنة ١٩٦٩ المنصورة وبوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ملكيتهم للفناء وتمسكوا بحسن نيتهم فى إقامة البناء وأودعوا ثمن الجزء الذى جاروا عليه خزينة المحكمة مما كان يمتنع معه الحكم بالإزالة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا

الطلب أو يرد على هذا الدفاع واستند فى قضائه بثبوت ملكية المطعون ضدهم لهذا الفناء وإزالة ما أقامه الطاعنون عليه من بناء إلى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى رغم تضاربها ومخالفتها للثابت بالأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب، وبأن مؤدى نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحيه أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق وكانت هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية فإنه يجوز للقاضى استثناء من قواعد الالتصاق التى تقضى بتمليك هذا الجزء من البناء لصاحب الأرض أن يجبره على أن ينزل للبانى عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بامتلاكهم الفناء موضوع النزاع بموجب عقود مسجلة ترتد إلى العقد الصادر لهم بالمسجل رقم ٤٠٣٢ لسنة ١٩٦٩ توثيق المنصورة وبوضع يدهم عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المقترن بحسن النية والسبب الصحيح وبأنهم كانوا حسنى النية حين أقاموا البناء وفتحوا المطلات وقاموا بإيداع ثمن الجزء المشغول بالبناء خزينة المحكمة بما يمتنع معه الحكم بالإزالة، وأن المطعون ضدهم استندوا فى ملكيتهم لهذا الفناء إلى مجرد حكم تثبيت الملكية رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة لم يسجل ولم يقترن بوضع اليد ولم يصدر فى مواجهة سلفهم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للفناء وإزالة البناء وسد المطلات أخذاً بتقارير الخبراء رغم تباين نتائجها فى شأن ملكية هذا الفناء مع ما أقر به مورث المطعون ضدهم فى الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٣٨ مدنى بندر المنصورة من أنه مملوك له وللسلف الأول للطاعنين

بالاشتراك بينهما وأنه مخصص لمنفعة عقاريهما دون أن يضمن أسبابه ما يزيل هذا التباين أو يستجب إلى طلب الطاعنين إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيتهم لهذا الفناء بالتقادم الطويل أو القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح، أو يعرض لما تمسكوا به بشأن حسن نيتهم فى إقامة المنشآت والمظلات مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم إسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعي، محمد إسماعيل غزالي، سيد قايد نواب رئيس المحكمة وعبد الله فهيم.

(١٦٦)

الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة ».

(١) الإصلاحات والتحسينات التى يحدثها المؤجر بالعين المؤجرة قبل التأجير. وجوب تقويمها وإضافة مقابلها للأجرة.

(٢) التحسينات التى يجريها المؤجر بالعين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر كميزة جديدة. لا سبيل لإلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها إلا بموافقته. علة ذلك.

(٣) دعوى « الدفاع فيها ». محكمة الموضوع.

الدفاع الجازم الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. إلتزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه بأسباب خاصة.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم، ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررتها تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة.

٢ - التحسينات التى يجريها المؤجر فى العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتى تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع، ودون أن تكون ضرورية له، فإنه لا سبيل إلى إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلى

الأجرة، إلا بموافقته، كما أنه لا يحق له الانتفاع بها دون أداء مقابله، وذلك كله إعمالاً للأصل العام المقرر بالفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى من أن «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون» مما مؤداه أن الأصل هو وجوب إعمال ما اتفق عليه المتعاقدان فى هذا الشأن سواء تم ذلك فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون، فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير، فإذا ما ثبت انصراف إرادة الطرفين إلى أن الزيادة فى الأجرة هى مقابل الأعمال المستحدثة ففى هذه الحالة يتعين على القاضى أن ينزل حكم العقد، كما يذعن لحكم القانون، وأن يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يملك أن يعدل مضمونه، أو يعرض لتقويم هذه الأعمال متى استبان له أن الاتفاق له سمة الجدية وخلا من شبهة التحايل على أحكام القانون المتعلقة بتحديد الأجرة.

٣ - المقرر، أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى، تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٥٧١٦ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١/١/ ١٩٨٥ وإخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها له، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب

هذا العقد استأجر منه المطعون ضده العين محل النزاع لاستعمالها عيادة طبيب لقاء أجرة شهرية مقدارها ٤٠ أربعون جنيها ، وأنه عند التعاقد حصل من المطعون ضده على مبلغ ثمانمائة جنيه كمقدم إيجار أنفقها فى إعداد العين لتفى بالغرض الذى أجرت من أجله ، واتفق معه على خصم نصف القيمة الإيجارية شهرياً ، وإذ امتنع عن سداد الأجرة عن الفترة من إبريل حتى سبتمبر سنة ١٩٨٥ ومقابل استهلاك المياة منذ بدء التعاقد حتى سبتمبر سنة ١٩٨٥ رغم تكليفه بالوفاء بها ، فقد أقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره ، حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٩ لسنة ٣١ ق المنصورة (مأمورية الزقازيق) ، وبتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ، إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قام بإجراء تعديلات وإصلاحات بالعين محل النزاع لتفى بالغرض المؤجرة من أجله كعيادة طبية ، بناء على اتفاق غير مجحود بينه وبين المطعون ضده ، بما يقتضى معه رفع القيمة الإيجارية ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من تقدير أجرة العين ، وإجراء الحساب بين الطرفين طبقاً لقرار لجنة تحديد الأجرة بواقع مبلغ مقداره ٢,٦٠٠ جنيها شهرياً مهدراً الاتفاق سالف الذكر ودون أن يتحقق والخبير الذى عول على تقريره من حصول تعديلات بالعين وفقاً له ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ، ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على

الأسس التى قررتها تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة ، أما التحسينات التى يجريها المؤجر فى العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتى تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ، ودون أن تكون ضرورية له ، فإنه لا سبيل إلى إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلى الأجرة ، إلا بموافقته ، كما أنه لا يحق له الإنتفاع بها دون أداء مقابله ، وذلك كله إعمالاً للأصل العام المقرر بالفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى من أن « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون » مما مؤداه أن الأصل هو وجوب إعمال ما اتفق عليه المتعاقدان فى هذا الشأن سواء تم ذلك فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون ، فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير ، فإذا ما ثبت انصراف إرادة الطرفين إلى أن الزيادة فى الأجرة هى مقابل الأعمال المستحدثة ففى هذه الحالة يتعين على القاضى أن ينزل حكم العقد ، كما يذعن لحكم القانون ، وأن يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يملك أن يعدل مضمونه ، أو يعرض لتقويم هذه الأعمال متى استبان له أن الإتفاق له سمة الجدية وخلا من شبهة التحايل على أحكام القانون المتعلقة بتحديد الأجرة ، كما أن من المقرر ، أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أجرى بالعين المؤجرة تعديلات وإصلاحات تزيد من منفعتها إعمالاً للاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضده بعد أن حصل منه على مبلغ ثمانمائه جنيه لإعدادها للغرض الذى أجرت من أجله ، كعيادة طبيب وطلب ندب خبير لمعاينة العين لبيان تلك التعديلات ، وقدم تأييدا لدفاعه صورة الاتفاق المشار إليه - التى لم يجحدها المطعون ضده - وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند مما استخلصه من تقرير الخبير المنتدب فيها من أن العقار الكائن به العين محل النزاع أقيم عام

١٩٦٩ وأنه يتعين الاعتداد بالأجرة القانونية ومقدارها مبلغ ٢,٦٠٠ جنيهاً طبقاً لقرار لجنة تحديد الأجرة، دون الأجرة الاتفاقية مع احتساب الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن أنه لم يثبت بالأوراق أن تعديلاً جوهرياً قد تم بالعين بما قد يزيد من منفعتها أو يستلزم زيادة أجرتها القانونية، وأنه لا حاجة لندب خبير آخر فى الدعوى، دون أن يعرض لدلالة الاتفاق المبرم بين الطرفين فى هذا الشأن، على ضوء القواعد المتقدمة، ويواجه دفاع الطاعن بصدده وطلبه إثبات حصول التعديلات بالعين رغم أنه دفاع جوهرى، من شأنه - لو ثبت - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب، بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد على طيطه نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف، أحمد أبو الضراير نائبى رئيس المحكمة، محمد يسرى زهران و حسن يحيى فرغلى.

(١٦٧)

الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١ - ٤) إيجار «إيجار الأماكن» «ترك العين المؤجرة». استيلاء «الاستيلاء للمصلحة العامة». محكمة الموضوع «مسائل الواقع».

(١) الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء. اعتبارها مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها. م ٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم اعتبار هذه العلاقة إيجاراً بمطلق مفهوم القانون المدنى. مؤداه. عدم تطبيق قواعد الإيجار الواردة بالقانون المدنى عليها.

(٢) القرار الصادر بالاستيلاء على محل. أثره. قيام علاقة إيجارية بين الجهة التى تم الاستيلاء لصالحها وبين المالك. انتهاء الاستيلاء. أثره. زوال كافة الآثار المترتبه عليه ومنها العلاقة الإيجارية المذكورة وعودة العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر الأصلى للعين. لا محل لتطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى على العلاقة الإيجارية الناشئة عن الاستيلاء.

(٣) تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحاً أو ضمنياً باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته عليه.

(٤) إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

---

١ - النص فى المادة السادسة الواردة فى الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بخصوص إيجار الأماكن على أنه «يُعد فى حكم المستأجر فى تطبيق أحكام هذا الباب مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار وتعتبر

الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء لشغلها مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها ، يدل على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها فى مفهوم قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضا أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام الباب المذكور المتعلقة بإيجار الأماكن يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى .

٢ - إذ كان قرار محافظ بنى سويف رقم ١ لسنة ١٩٧٢ بالاستيلاء على المحل موضوع النزاع لمدة ثلاث سنوات لصالح الطاعنة فإن العلاقة الإيجارية بين الطاعنة ومالك المحل تعتبر الأثر القانونى لقرار الاستيلاء ، ولما كان يترتب على انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ومنها العلاقة الإيجارية المشار إليها وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره فتعتبر العلاقة الإيجارية السابقة بين المالك ومورث المطعون ضدهن قائمة ولا محل لتطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى بشأن التجديد الضمنى لعقد الإيجار على تلك العلاقة الإيجارية الناشئة عن الاستيلاء وانتهت بانتهائه .

٣ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين كما قد يكون صريحاً يكون ضمنياً بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى .

٤ - استخلاص تحقق هذا التخلى أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، إلا أنه يشترط أن تقيم قضاءها بشأنه على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهن أقمن الدعوى رقم ٥٣٤٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة ومحافظ بنى سويف بصفته بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين بالصحيفة والتسليم وقلن بياناً لذلك إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ استأجر مورثهن ذلك المحل وظل يمارس فيه نشاطه حتى أصدر محافظ بنى سويف قراره فى ١٩٧١/١٢/٢٩ بالاستيلاء عليه مؤقتاً لصالح الشركة الطاعنة، وإذ انتهت مدة الثلاث سنوات الموقوت بها القرار وطالبن الشركة الطاعنة بالإخلاء فلم تستجب أقمن الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بالطلبات. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٤٥ لسنة ١٠٥ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعُرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن العين محل النزاع إذ صدر قرار محافظ بنى سويف بالاستيلاء عليها لصالحها لمدة ثلاث سنوات فإن هذا القرار ينهى العلاقة الإيجارية لمستأجرها السابق وتعتبر هى المستأجرة لها إعمالاً لنص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر لها من المالك بتاريخ ١٩٧٢/١/١٣ يكون سندها فى وضع يدها على العين المؤجرة وإذ استمرت بها بعد انتهاء مدة الثلاث سنوات وقامت بسداد أجرتها للمالك فإن عقدها يكون قد تجدد ضمنياً عملاً بالمادتين ٥٩٩، ٥٦٣ من القانون المدنى ولا محل للمفاضلة بين عقدها وعقد المستأجر السابق الذى انتهى وإذ قضى

الحكم المطعون فيه بالإخلاء على سند من أن عقد الإيجار الصادر لمورث المطعون ضدهن ما زال قائما منتجاً لكافة آثاره ويفضل عقدها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة السادسة الواردة فى الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بخصوص إيجار الأماكن على أنه « يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق أحكام هذا الباب مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار وتعتبر الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء لشغلها مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » يدل على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبه على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة إيجارية على إطلاقها فى مفهوم قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضا أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه أنه فيما خلا أحكام الباب المذكور المتعلقة بإيجار الأماكن يتعين عدم تطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان قرار محافظ بنى سويف رقم ١ لسنة ١٩٧٢ بالاستيلاء على المحل موضوع النزاع لمدة ثلاث سنوات لصالح الطاعنة فإن العلاقة الإيجارية بين الطاعنة ومالك المحل تعتبر الأثر القانونى لقرار الاستيلاء ، ولما كان يترتب على انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ومنها العلاقة الإيجارية المشار إليها وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره فتعتبر العلاقة الإيجارية السابقة بين المالك ومورث المطعون ضدهن قائمة ولا محل لتطبيق قواعد الإيجار الواردة فى القانون المدنى بشأن التجديد الضمنى لعقد الإيجار على تلك العلاقة الإيجارية الناشئة عن الاستيلاء وانتهت بانتهائه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وذلك حين أقام قضاءه على أن مورث المطعون ضدهن لم يترك العين محل النزاع مستدلاً على ذلك برفعه الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٢٩ ق أمام محكمة القضاء الإدارى طعناً فى قرار الاستيلاء على المحل بغية إلغائه فى

حين أن واقعة تركه المحل المؤجر قد تحققت ضمناً وذلك من قعوده طيلة ثلاث سنوات على عدم طعنه فى قرار الاستيلاء وإذ طعن فيه وصدر الحكم فى غير صالحه لم يعترض، ومن عدم إجابته لطلبها بحضوره لتسليمه المحل ومما أثبته الخبير فى تقريره من أن العين محل النزاع كانت مغلقة قبل الاستيلاء عليها ولم يباشر مورث المطعون ضدهن ثمة نشاط فيها من مدة سابقة على الاستيلاء وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهى إليه من عدم تحقق ترك مورث المطعون ضدهن للعين محل النزاع فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين كما قد يكون صريحاً يكون ضمنياً بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى وكان استخلاص تحقق هذا التخلى أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، إلا أنه يشترط أن تقيم قضاءها بشأنه على أسباب سائغة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنه بأن مورث المطعون ضدهن قد تخلى عن عين النزاع قبل وفاته بقوله بأن الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير أن علاقة مورثهن الإيجارية بالعين محل النزاع ظلت قائمة حتى صدور قرار الاستيلاء المؤقت فى ١٩٧٢/١/٥ وأنه أقام الدعوى رقم ١٥٠٥ لسنة ٢٩ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف قرار الاستيلاء وفى الموضوع بإلغائه والتعويض ومؤدى ذلك أن المستأجر مورث المطعون ضدهن لم يصدر منه تعبير صريح أو ضمنى يكشف عن إرادته فى التخلى عن العين المؤجرة وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين، فتيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(١٦٨)

الطعون أرقام ٩٥٦ ، ١١٥٣ ، ١٤٥١ لسنة ٥٩ القضائية

(١) دعوى « الخصوم فى الدعوى ». حكم « بيانات الحكم ». بطلان « بطلان الأحكام ».

النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. عدم اعتبارها نقصاً أو خطأً جسيماً يرتب البطلان. م ١٧٨ مرافعات .

(٢) إفلاس. إيجار « إيجار الأماكن ».

إشهار إفلاس مستأجر المحل التجارى . لا يعد سبباً لفسخ عقد الإيجار . إذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين بالاستمرار فى التجارة . لا أثر له على حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة للمستأجر من الباطن أو النزول عنها للغير. علة ذلك .

(٣ - ٥) دعوى « الطلبات فى الدعوى » « سبب الدعوى » . استئناف « أثر الاستئناف » .

(٣) الطلب . ماهيته . القرار الذى يطلبه المدعى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه .

(٤) سبب الدعوى . هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب . عدم تغيره بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية.

(٥) الاستئناف . نطاقه . عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف أو إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك . الاستثناء. جواز تغيير سبب الموضوع الأصلى أو الإضافة إليه مع بقائه على حالة دون تغيير. م ٣/٢٣٥ مرافعات .

(٦) نقض « أسباب الطعن » .

الدفاع المستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض .

---

١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما يترتب عليه البطلان وفقاً لحكم المادة ٣/١٧٨ من قانون المرافعات .

٢ - نص المادة ٢٦٢ من قانون التجارة ، يدل على أنه يحق للسنديك - وكيل الدائنين - إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجارى بمجرده لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإذن للسنديك الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقه مأمور التفليسة على شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس ما دام عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار . إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن فى الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل

الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما يدخل فى اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن على هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة فى حق عاقديها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند فى القانون على ما سلف بيانه ولا يجدى ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس فى النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل فى اختصاص مأمور التفليسة ، وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضى بإخلاء الطاعنين ...... و .... من محل النزاع على سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذى لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ فى حق المطعون ضدهن مالكات العقار .

٣ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الدعوى هى الوسيلة لحماية الحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه المدعى بدعواه وأن الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية لحقه .

٤ - سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ولا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية .

٥ - الأصل أن للمدعى مطلق الحرية أمام محكمة أول درجة فى تحديد الخصوم فى الدعوى وإبداء ما يراه من طلبات أو أسباب إلا إذا أوجب القانون قيد عليه فى هذا الشأن أو نص على إسقاط حقه فى إبداء بعض الطلبات كما هو الحال فى دعاوى الحيازة والحق ، والأمر يختلف أمام محكمة الدرجة الثانية إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إليها فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض

له منها ما دام الخصم لم يتنازل عن التمسك به على أن المشرع حظر إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف - المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات - وحظر إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك وأجاز التدخل الإنضمامى - المادة ٢٣٦ مرافعات - إلا أنه أجاز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه - المادة ٣/٢٣٥ مرافعات - لما كان ذلك، وكان البين أن المطعون ضدهن ورثة المؤجرة قد تمسكن فى مذكرتهن المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١١/٤ أمام محكمة أول درجة أن العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ الصادر من وكيل الدائنين للطاعنين فى الطعنين الأولين غير نافذ فى حقهن بما مؤداه أن وجودهما بالعين المؤجرة لا سند له من القانون وإذ قضى الحكم المستأنف برفض دعوى الإخلاء على سند من عدم وجود تنازل عن العين المؤجرة ولم يعرض الحكم لمدى نفاذ العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ رغم تمسكهن بعدم سريانه فى حقهن وكان الاستئناف المرفوع منهن يطرح على محكمة الدرجة الثانية ما تمسكن به من أسباب فإن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم المستأنف لما ثبت لديه من أن العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ الصادر من وكيل الطاعنين لا تحاج به المؤجرات ويضحى وجود المستأجرين بالعين بلا سند من القانون ما دام لم يتنازلن عن هذا الدفاع فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد غيرت سبب الدعوى ولا يكون الحكم قد تناقض مع نفسه برفض الإخلاء للتنازل والقضاء بإخلاء المستأجرين وحدهما من محل التداعى.

٦ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الدفاع المستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعون الثلاثة استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع في الطعنين رقمى ٩٥٦ ، ١١٥٣ لسنة ٥٩ ق - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهن أولا - ورثة المرحومة .... مالكة العقار - أقمن على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين بالصحيفة ، وقلن بياناً لها إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٦/٣/١ استأجر المرحوم .... مورث المطعون ضدها الثانية والمرحوم .... مورث المطعون ضدهم ثالثاً من مورثتهن محل النزاع بغرض استعماله فى تصنيع « الكباب » إلا أن ورثة المستأجرين تنازلوا عن العين المؤجرة لمورث الطاعنين خلافاً للحظر الوارد فى العقد والقانون وقد قام الأخير بتغيير النشاط إلى محل أدوات كهربائية فأقمن الدعوى دفع الطاعنان الدعوى بأنهما استأجرا محل النزاع من المطعون ضده الرابع بصفته وكيلاً للدائنين فى تفليسة المرحوم .... بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/ ١٩٨١/٧ بعد التصريح له بذلك من السيد رئيس المحكمة مأمور التفليسة أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت برفضها، استأنف المطعون ضدهم أولا - ورثه المرحومة .... - هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٧٤ لسنة ١٠٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء الطاعنين من المحل المبين بالصحيفة وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمى ٩٥٦ ، ١١٥٣ لسنة ٥٩ ق ، كما طعن المطعون ضده الرابع على هذا الحكم بالطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٥٩ ق ، وقدمت النيابة مذكرة فى كل طعن أبدت فيها الرأى برفضه وإذ عرض الطعنان الأولان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وأمرت المحكمة بضم الطعن الثالث للارتباط وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين فى الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٩ ق ينعيان بالوجه الأول

من السبب الثانى لأسباب هذا الطعن على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقولان بأن الحكم المطعون فيه قضى ضدهما بصفتهما الشخصية بإخلاء العين المؤجرة وليس بصفتهما وارثين لوالدهما الذى كان مختصماً أمام محكمة أول درجة وتوفى فى أثناء نظر الدعوى أمامها فقضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فعجل المطعون ضدهن أولا السير فى الدعوى واقتصرت صحيفة التعجيل على اختصامهما بصفتهما وارثين للمتوفى وهو ما تضمنته صحيفة الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قضى ضدهما بالإخلاء بعد أن أورد فى ديباجته اختصامهما بصفتهما الشخصية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما يترتب عليه البطلان وفقاً لحكم المادة ٣/١٧٨ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء على الطاعنين ووالدهما .... وقد توفى الأخير فى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة فعجل المدعيان السير فى الدعوى باختصام الطاعنين بصفتهما وارثين للخصم المتوفى فإن إغفال هذه الصفة فى ديباجة الحكم المطعون فيه لا يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذى من شأنه التجهيل بصفة الخصم ولا يترتب عليه البطلان ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين الثلاثة ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال والتناقض وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضدهن المالكات أقمن دعواهن بالإخلاء على أساس تنازل ورثة المستأجرين عن الإيجار إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساس أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٧/١ صدر من وكيل الدائنين - السنديك - الذى لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ فى حق المالكات فى حين أن السنديك يعتبر

وكيلاً عن جماعة الدائنين فى إدارة أموال التفليسة وقد صرح له مأمور التفليسة بتأجير محل المفلس بإعتبار أن ذلك من إعمال الإدارة التى يختص بها السنديك هذا إلى أن الحكم غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها على اعتبار أنها دعوى طرد لشغل محل النزاع بغير سند من القانون فضلاً عن تناقضه مع نفسه عندما قضى بإخلاء المستأجرين من الباطن من محل التداعى بعد أن قرر أن التنازل عن الإيجار غير ثابت مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٦٢ من قانون التجارة على أنه « يجوز لوكلاء المداينين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته » يدل على أنه يحق للسنديك - وكيل الدائنين - إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقه مأمور التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجارى بمجرده لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإذن للسنديك الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب إنتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس ما دام عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن فى الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما يدخل فى اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن على هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة فى حق عاقديها إلا

أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره. لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند فى القانون على ما سلف بيانه ولا يجدى ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس فى النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل فى اختصاص مأمور التفليسة، وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضى بإخلاء الطاعنين ...... و ...... من محل النزاع على سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذى لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ فى حق المطعون ضدهن مالكات العقار إذ أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدعوى هى الوسيلة لحماية الحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه المدعى بدعواه وأن الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية لحقه وسبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ولا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية والأصل أن للمدعى مطلق الحرية أمام محكمة أول درجة فى تحديد الخصوم فى الدعوى وإبداء ما يراه من طلبات أو أسباب إلا إذا أوجب القانون قيد عليه فى هذا الشأن أو نص على إسقاط حقه فى إبداء بعض الطلبات كما هو الحال فى دعاوى الحيازة والحق، والأمر يختلف أمام محكمة الدرجة الثانية إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إليها فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها ما دام الخصم لم يتنازل عن التمسك به على أن المشرع حظر إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف - المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات - وحظر إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك وأجاز التدخل الإنضمامى - المادة ٢٣٦ مرافعات - إلا أنه أجاز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه - المادة ٣/٢٣٥ مرافعات - لما كان ذلك، وكان البين أن المطعون

ضدهن ورثه المؤجرة قد تمسكن فى مذكرتهن المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١١/٤ أمام محكمة أول درجة أن العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ الصادر من وكيل الدائنين للطاعنين فى الطعنين الأولين غير نافذ فى حقهن بما مؤداه أن وجودهما بالعين المؤجرة لا سند له من القانون وإذ قضى الحكم المستأنف برفض دعوى الإخلاء على سند من عدم وجود تنازل عن العين المؤجرة ولم يعرض الحكم لمدى نفاذ العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ برغم تمسكهن بعدم سريانه فى حقهن وكان الاستئناف المرفوع منهن يطرح على محكمة الدرجة الثانية ما تمسكن به من أسباب فإن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم المستأنف لما ثبت لديه من أن العقد المؤرخ ١٩٨١/٧/١ الصادر من وكيل الطاعنين لا تحاج به المؤجرات ويضحى وجود المستأجرين بالعين بلا سند من القانون ما دام لم يتنازلن عن هذا الدفاع فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد غيرت سبب الدعوى ولا يكون الحكم قد تناقض مع نفسه برفض الإخلاء للتنازل والقضاء بإخلاء المستأجرين وحدهما ن محل التداعى ويضحى النعى برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن إجازة إيجار ملك الغير كما تكون صريحة تكون ضمنية والثابت أن الطاعنين فى الطعنين الأول والثانى استأجرا محل النزاع واستخرجا السجل التجارى باسمهما وأدخلا التيار الكهربائى ووضعا لافتة باسمهما وبنوع تجارتهما على واجهة المحل وأخطرا مصلحة الضرائب بنشاطهما وأن إحدى المالكات .... تقيم بذات العقار قبل شغلهما للمحل ولم تبد ثمة اعتراض وسكوت المالكات منذ تحرير عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٧/١ حتى رفع الدعوى فى ١٩٨٥/١/٧ برغم علمهن بتلك العلاقة الإيجارية يؤدى إلى نفاذ هذا العقد فى حقهن لتنازلهن عن الحظر المانع ضمناً وحقهن فى الإخلاء هذا إلى ظهور الطاعن الثالث بمظهر الوكيل الظاهر إذ أن السنديك - وكيل الدائنين - يمثل جماعة الدائنين ومنهم المالكات لكونهن دائنات بأجرة عين النزاع يؤدى إلى نفاذ العقد

الصادر منه فى حقهن لاسيما وقد ساهمن بخطأهن فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه وسكوتهن وعدم اعتراضهن على هذا التأجير برغم علمهن به وقد حجب الحكم نفسه عن تمحيص هذا الدفاع المؤيد بالمستندات وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى برمته غير مقبول، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع المستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بنظرية الأوضاع الظاهرة وظهور الطاعن الأخير بمظهر الوكيل الظاهر ولم يتمسكوا بإجازة المطعون ضدهن المؤجرات الضمنية لعقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٧/١ وتنازلهن عن الحظر المانع والحق فى الإخلاء فإن هذا الدفاع أياً كان وجه الرأى فيه يعتبر دفاعاً جديداً لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعى غير مقبول.

ولما تقدم فإن الطعون الثلاثة تكون على غير أساس.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس محكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نائبى رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(١٦٩)

الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) دعوى «الصفة فى الدعوى». مسئولية.

(١) المحافظ هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل محافظته فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

(٢) المحافظ دون غيره من ممثلى الوحدات المحلية. هو صاحب الصفة فى التعامل مع الغير فيما يتعلق بمرفق النقل العام داخل المحافظة ووحداتها المحلية الأخرى وما يقع من حوادث من سيارات نقل الركاب الخاضعة لإشرافها. م ١٨ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى.

(٣) حكم «مالا يعيب تسبيب الحكم» «التقريرات القانونية الخاطئة». نقض «سلطة محكمة النقض».

انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. انطواء الأسباب على تقريرات قانونية خاطئة. لا أثر له. لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون أن تنقضه.

(٤) نقض «السبب الجديد». مسئولية. تعويض.

عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بمساهمة المجنى عليه فى الخطأ ووجوب مراعاة ذلك فى تقدير التعويض. النعى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. سبب جديد. غير مقبول.

(٥) دعوى «الصفة فى الدعوى». محكمة الموضوع.

استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(٦) نقض « بيان أسباب الطعن » .

أسباب الطعن . وجوب تحديدها للعيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه .

---

١ - النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية » وما ورد فى المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، واختص المحافظة بحصيلة إيرادات المرافق التى تقوم بإدارتها وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها ، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ...... وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى » وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون المذكور على أن « يمثل المحافظة محافظها ، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » وما نصت عليه المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بالقرار ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة وعلى النحو المبين فى هذه اللائحة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها فيما عدا المرافق القومية .... وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات

المحلية الأخرى ....» ما ورد فى المادة ١٨ منها على «أن تباشر المحافظات فى دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية : الطرق والكبارى والنقل ...... الإشراف على تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدود المحافظة وإنشاء محطات واستراحات لخدمتهم، تنفيذ قوانين منح التزام سيارات النقل العام للركاب فيما يختص بالخطوط التى تبدأ وتنتهى داخل المحافظة الواحدة والإشراف على الشركات القائمة على تنفيذ الالتزام ....» إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن المحافظ يكون هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل المحافظة فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

٢ - إذ كانت اللائحة التنفيذية قد ناطت بالمحافظة فى دائرة اختصاصها - ودون غيرها من باقى وحدات الحكم المحلى - الإشراف على تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدودها وتنفيذ قوانين منح التزام سيارات النقل العام للركاب والإشراف على الشركات القائمة على تنفيذ الالتزام ومنحت المحافظة الحق فى الاستئثار بحصيلة إيرادات المرافق التى تقوم بإدارتها كمورد مالى خاص من بين الموارد الأخرى التى نصت عليها المادة ٣٥ من القانون المشار إليه، ومن ثم فإن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير بشأن كل ما يتعلق بمرفق النقل العام داخل المحافظة ووحداتها المحلية الأخرى وما يقع من حوادث من سيارات نقل الركاب الخاضعة لإشرافها وإدارتها يكون هو المحافظ دون غيره من ممثلى الوحدات المحلية باعتبار أن ما يقع من مرفق النقل هو عمل من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته واختصاصه.

٣ - إذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه.

٤ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف

بمساهمة المجنى عليه فى الخطأ ووجوب مراعاة ذلك فى تقدير التعويض وإنما جرى دفاعه - من بين ما جرى به - على أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفى به بالتالى مسئولية قائد السيارة ، وهو دفاع يغاير ما جاء بسبب الطعن فإن ما تضمنه النعى بشأنه يكون سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها ، وهو ما يستقل به قاضى الموضوع ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٦ - المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن ، إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولى والثانى عن نفسه وبصفته أقاما الدعوى رقم ٩٨٦٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام شركات التأمين - مصر والشرق والتأمين الأهلية - و .... بأن يدفعوا إليهم مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه تعويضاً موروثاً وعن الأضرار الأدبية التى لحقتهم من جراء قتل مورثهم خطأ فى حادث سيارة كان يقودها .... والذى ثبت خطؤه بحكم جنائى قضى بإدانته ، ومؤمن عليها لدى الشركات المشار إليها . أدخل المطعون ضدهما محافظ

الجيزة - الطاعن - بصفته خصماً فى الدعوى باعتباره متبوعاً لقائد السيارة التى تسببت فى الحادث للحكم عليه بذات الطلبات فدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على ذى صفة باعتبار أن صاحب الصفة فى المقاضاة هو رئيس الوحدة المحلية التى تتبعها السيارة مرتكبة الحادث وقائدها كما وجه إلى التابع وشركات التأمين دعوى ضمان فرعية بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن فيما بينهم بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى الأصلية وبعد أن استقامت الخصومة قبل الطاعن والتابع وبينها حكمت بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٨٧ برفض هذا الدفع وإلزام الطاعن وتابعه بأن يؤدياً إلى المطعون ضدهما الأولى والثانى عن نفسه وبصفته مبلغ ٨٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار الأدبية ومبلغ ٤٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض الموروث وفى دعوى الضمان الفرعية بإلزام التابع بأن يرد إلى الطاعن المبلغ المقضى به عليه. استأنف كل من المطعون ضدهما والطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة قيد أولهما برقم ٨٤٥١ لسنة ١٠٤ ق والثانى برقم ٨٩٨٥ لسنة ١٠٤ ق ضمت المحكمة الاستئنافين ثم حكمت بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٨٩ فى الأول برفضه وفى الثانى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن وتابعه بأن يؤدياً إلى المطعون ضدهما مبلغ ٧٠٠٠جنيه توزع على النحو المبين بالأسباب. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور وذلك حين تضمن قضاؤه تأييد الحكم الابتدائى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى منه لرفعها على غير ذى صفة قولاً من الحكم أن المحافظ هو الذى يمثل أمام القضاء كافة الوحدات المحلية القائمة فى المحافظة مع أن نصوص قانون الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ ونصوص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لهذا القانون والمعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢

تدل على أن كل وحدة محلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويمثلها رئيسها فى صلاتها مع الغير وأمام القضاء الأمر الذى يؤدى إلى أن رئيس الوحدة المحلية لقرية طهما التى تتبعها السيارة مرتكبة الحادث وقائدها يكون هو - دون الطاعن - صاحب الصفة فى المقاضاة بما يعيب الحكم الذى سار على غير هذا النظر ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية » وما ورد فى المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، واختص المحافظة بحصيلة إيرادات المرافق التى تقوم بإدارتها وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها ، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ...... وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى » وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون المذكور على أن « يمثل المحافظة محافظها ، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » وما نصت عليه المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بالقرار ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى نطاق السياسة العامة للدولة والخطة العامة وعلى النحو المبين فى هذه

اللائحة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها فيما عدا المرافق القومية .... وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى ...... » وما ورد فى المادة ١٨ منها على أن « تباشر المحافظات فى دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية: الطرق والكبارى والنقل ...... الإشراف على تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدود المحافظة وإنشاء محطات واستراحات لخدمتهم، تنفيذ قوانين منح التزام سيارات النقل العام للركاب فيما يختص بالخطوط التى تبدأ وتنتهى داخل المحافظة الواحدة والإشراف على الشركات القائمة على تنفيذ الالتزام .....» إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن المحافظ يكون وحده صاحب الصفة فى تمثيل المحافظة فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، ولما كانت اللائحة التنفيذية قد ناطت بالمحافظة فى دائرة اختصاصها - ودون غيرها من باقى وحدات الحكم المحلى - الإشراف على تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدودها وتنفيذ قوانين منح التزام سيارات النقل العام للركاب والإشراف على الشركات القائمة على تنفيذ الالتزام ومنحت المحافظة الحق فى الاستئثار بحصيلة إيرادات المرافق التى تقوم بإدارتها كمورد مالى خاص من بين الموارد الأخرى التى نصت عليها المادة ٣٥ من القانون المشار إليه، ومن ثم فإن صاحب الصفة فى التعامل مع الغير بشأن كل ما يتعلق بمرفق النقل العام داخل المحافظة ووحداتها المحلية الأخرى وما يقع من حوادث من سيارات نقل الركاب الخاضعة لإشرافها وإدارتها يكون هو المحافظ دون غيره من ممثلى الوحدات المحلية باعتبار أن ما يقع من مرفق النقل هو عمل من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته واختصاصه وإذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية

خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور وذلك حين أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها يتمثل فى مساهمة المجنى عليه من وقوع الحادث الذى نشأ عنه الضرر باندفاعه المفاجىء فى عبور الطريق بدراجته البخارية لما يترتب عليه من أثر فى تقدير التعويض، واكتفى بتأييد الحكم الابتدائى التى خلت أسبابه هى الأخرى من الرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بمساهمة المجنى عليه فى الخطأ ووجوب مراعاة ذلك فى تقدير التعويض وإنما جرى دفاعه - من بين ما جرى به - على أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفى به بالتالى مسئولية قائد السيارة، وهو دفاع يغاير ما جاء بسبب الطعن فإن ما تضمنه النعى بشأنه يكون سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأخير على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين رفض ما دفع به من عدم قبول دعوى التعويض من القصر لرفعها من غير ذى صفة رغم أن إشهاد الوفاة والوراثة المقدم فى الدعوى لم يكشف عن حقيقة العلاقة التى تربطهم بالمجنى عليه كما وأن المطعون ضدهما لم يقدما دليلاً غيره لإثباتها وذلك تأسيساً من الحكم على أن أحداً من الخصوم لم ينكر صحة أسمائهم ولا نسبهم لإبيهم وهو ما لا يصلح رداً لهذا الدفع وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها، وهو ما يستقل به قاضى الموضوع، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب

سائغة تكفى لحمله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى شأن توافر صفة القصر فى الدعوى على ما أورده من أنه « لم ينكر أى من الخصوم صحة أسماء القصر ولا نسبتهم إلى أبيهم ومنه يكون القصر بحسب الظاهر هم أشقاء المجنى عليه ولم يقم دليل على ما يناقضه ولم يطلب أى من الخصوم التدليل على ما يعارض الظاهر بدليل على نحو قانونى سليم » وهى تقديرات موضوعية سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضاءه ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الآخر من السبب الأخير على الحكم المطعون فيه التناقض إذ أورد فى أسبابه أنه يتعين تعديل الحكم المستأنف فى خصوص الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وفى خصوص مقدار التعويض مما مقتضاه أن مبلغ التعويض والدفع كان محلاً للتعديل من الحكم غير أن منطوقه جاء على خلاف أسباب الحكم فتكون تلك الأسباب متناقضة معه فى خصوص مقدار التعويض مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد اكتفى فى وجه النعى بالقول بتناقض أسباب الحكم مع منطوقه فى خصوص الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وفى مقدار التعويض دون بيان لأوجه التناقض بينها حتى يمكن الوقوف على موضع العيب الذى يعزوه إلى الحكم وأثره فى قضائه ، فإن النعى بهذا الوجه يكون مجهلاً وبالتالى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / عبد العال السمان نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود، عبد الملك نصار نائبي رئيس المحكمة، على شلتوت وأحمد عبد الرازق.

(١٧٠)

الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١) تقادم «تقادم مسقط». دعوى «دعوى الضمان». مقاولة «ضمان المهندس والمقاول».

دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول. ميعاد سقوطها. بدؤه من تاريخ انكشاف العيب أو حصول التهدم الكلى أو الجزئى. المادتان ٦٥١، ٦٥٤ مدنى.

(٢) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الأدلة».

محكمة الموضوع. سلطتها فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجة بها إلى الرد استقلالاً على ما لم تأخذ به. شرطه.

---

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى إليه، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدى إلى تهدم المبنى واضطرار صاحبه إلى هدمه.

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجة إلى الرد استقلالاً على ما لم تأخذ به طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٠٨٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٦٩٢٢٠ جنيه والفوائد القانونية وقالت بياناً لها إنه بموجب عقد مبرم بينها وبين المطعون ضده الأول اتفقا على قيام الأخير بعمل التصميمات والرسومات التفصيلية والإشراف على التنفيذ لبناء عمارة لإسكان العاملين لديها وبموجب عقد مقاولة اتفقت مع المطعون ضده الثانى على القيام ببناء العمارة وأن البناء سلم ابتدائياً فى ١٩٧٩/٨/١٣. وبتاريخ ١٩٨٣/١/١٦ تهدم البناء جزئياً طبقاً للثابت بقرار لجنة المبانى والمنشآت الآيلة للسقوط رقم ٢١١ لسنة ١٩٨٣ والمعلن إليها بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٦ وقبل مرور مدة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى فأقامت دعوى إثبات الحالة رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٤ مستعجل الاسكندرية لإثبات مخالفة أعمال التنفيذ للمواصفات الواجب اتباعها ثم أقامت دعواها الراهنة للحكم لها بطلباتها سالفة الذكر. قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا إلى الطاعنة مبلغ ٤٤٩٠٠ جنيه. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٣ ق الاسكندرية كما استأنفه المطعون ضدهما بالاستئنافين رقمى ٢٠ ، ٢٩ لسنة ٤٤ ق الاسكندرية أمرت المحكمة بضم الاستئنافين الأول والثانى إلى الاستئناف الثالث ليصدر فيها حكم واحد وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى

برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الجمعية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن علمها علماً يقينياً بانكشاف العيوب التى تهدد سلامة البناء موضوع المنازعة تم بإعلانها فى ١٩٨٣/١٢/٣١ بقرار لجنة التنظيم غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع المؤيد بالمستندات واعتد فى هذا الصدد بتقرير المهندس .... المقدم للشركة الطاعنة فى ١٩٨١/١١/١٣ ورتب على ذلك بدء سريان مدة تقادم دعوى الضمان فى حين أن العيوب التى أبانها هذا التقرير لا تعتبر من العيوب التى تهدد سلامة البناء فلا يكون لتاريخ اكتشافها أثر فى بدء سريان مدة التقادم مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى إليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدى إلى تهدم المبنى واضطرار صاحبه إلى هدمه ، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجه إلى الرد استقلالاً على ما لم تأخذ به طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله «وفى ١٩٨١/١١/١٨ أرسلت الجمعية خطاباً إلى المقاول الذى يمثل شركة الشرق للهندسة والمقاولات مرفق به تقرير هندسى عن المبنى صادر من الدكتور مهندس .... بناء على تكليف الجمعية والدكتور .... والذى بين وجود عيوب وملاحظات تمثلت فى وجود هبوط ببعض أرضيات الشقق ورشح بسقف الغرف الداخلية وشروخ بالمدخل والسلم وتنبه عليه بضرورة إصلاح العيوب

الواردة بالتقرير خلال عشرون يوماً فإنه منذ كتابة هذا التقرير تبدأ مدة سقوط دعوى الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥٤ مدنى ولما كانت الجمعية قد أقامت دعواها بصحيفتها المودعة فى ١٩٨٦/١١/١٩ أى بعد انقضاء المدة المنصوص عليها مما يكون معه الدفع فى محله ويتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط دعوى الضمان ولا ينال من ذلك قول الجمعية بأن علمها بالعيوب كان بعد صدور قرار اللجنة الإدارية لحى وسط الاسكندرية إذ أنه فضلاً عن وجود التقرير المشار إليه فإن العيوب التى حددتها اللجنة هى بذاتها العيوب التى انتهى إليها التقرير » وكان مفاد هذه الأسباب أن الحكم إذ اعتد بتاريخ تقديم المهندس .... لتقريره فى ١٩٨١/١١/١٨ للجمعية الطاعنة لبدء سريان مدة تقادم دعوى الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى قد اعتبر العيوب التى أوردها الخبير بتقريره من العيوب التى تهدد سلامة البناء، وكان البين من مطالعة هذا التقرير والصورة الرسمية لتقرير اللجنة الإدارية لحى وسط الاسكندرية أن ما فصله الحكم من تقرير الخبير لا مخالفة فيه للثابت به وأن العيوب التى أثبتها تقرير اللجنة الإدارية بحى وسط الاسكندرية هى بذاتها التى نقلها الحكم عن تقرير الخبير ولئن كان الخبير لم يصف ما حدث بالمبنى مما أشار إليه الحكم نقلاً عن تقريره بأنه من العيوب التى تهدد سلامة البناء فإن إضفاء هذا الوصف عليه من المحكمة لا يعتبر خطأ منها فى الإسناد إذ من حقها بل من واجبها أن تتحقق مما إذا كان ما حدث بالمبنى يعتبر عيباً مما يضمنه المقاول بمقتضى المادة ٦٥١ من القانون المدنى لأن هذا شرط من شروط انطباق تلك المادة التى استندت إليها الجمعية الطاعنة فى دعواها لما كان ذلك وكانت المحكمة فى وصفها للعيوب التى حدثت بالمبنى على النحو الذى بينته فى حكمها واعتدادها بتقرير المهندس .... فى بدء سريان مدة تقادم دعوى الضمان من تاريخ تقديم هذا التقرير فى ١٩٨١/١١/١٨ للجمعية الطاعنة لم تجاوز سلطتها الموضوعية أو تخالف القانون فإن النعى على قضائها بسببى الطعن يكون على غير أساس.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، د. عبدالقادر عثمان، عزت البندارى و سمير عبدالهادى نواب رئيس المحكمة.

(١٧١)

الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٦٠ القضائية

تأمينات اجتماعية «مكافأة نهاية الخدمة» «فوائد التأخير». فوائد.

التزم صاحب العمل بأن يؤدى إلى هيئة التأمينات الاجتماعية مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعاملين لديه وفروقها أول الشهر التالى لانتهاء خدمة المؤمن عليه. تأخره فى السداد عن هذا الميعاد. أثره. احتساب فوائد تأخير من هذا التاريخ إلى تاريخ السداد دون حاجة إلى أى إجراء من جانب الهيئة.

مفاد نص المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أنه يجب على صاحب العمل أن يؤدى إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لكل من العاملين لديه وفروقها فى أول الشهر التالى لانتهاء خدمة المؤمن عليه، وأن تأخر صاحب العمل فى السداد عن هذا الميعاد يترتب عليه حساب فوائد التأخير من هذا التاريخ إلى تاريخ السداد دون حاجة إلى أى إجراء من جانب الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية، ولا تبرأ ذمة صاحب العمل من هذه المستحقات إلا بالوفاء أو بما يقوم مقامة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - الدعوى رقم ٩١٦ سنة ١٩٧٥ مدنى شبين الكوم الابتدائية طالبة الحكم ببراءة ذمتها من مبلغ ٢٠٩٥,٢٧٦ جنيهاً ، وقالت بياناً لها إن الطاعنة طالبتها بغير حق بسداد ذلك المبلغ باعتباره فروق مكافآت نهاية خدمة بعض العاملين بخلاف فوائد التأخير ، فأقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢١ ببراءة ذمة المطعون ضدها من مبلغ ٢٠٤٤,٧١٣ جنيهاً . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ لسنة ١٧ق طنطا « مأمورية شبين الكوم » ، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٩٥ لسنة ١٧ق ، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٩٠/١/١١ فى الاستئناف الأول برفضه ، وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف وببراءة ذمة المطعون ضدها فيما زاد على مبلغ ٨٤٩,٦٢٩ جنيهاً . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قصر مديونية المطعون ضدها لها على مبلغ ٨٤٩,٦٢٩ جنيهاً قيمة مكافأة نهاية خدمة بعض العاملين وقضى ببراءة ذمتها من فوائد هذا المبلغ فى حين أن مؤدى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه فى حالة تأخر صاحب العمل عن

أداء مكافآت نهاية الخدمة فى أول الشهر التالى لانتهاء الخدمة تحسب فوائد بسعر ٦٪سنوياً عن المدة من تاريخ وجوب الأداء حتى تاريخ السداد، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - الذى يحكم واقعة الدعوى - على أن «... تكون المكافآت وفروقها المنصوص عليها فى البند (٣) من المادة ٧٥ واجبة الأداء فى أول الشهر التالى لانتهاء خدمة المؤمن عليه. وتحسب فى حالة التأخير فوائد بسعر ٦٪ عن المدة من تاريخ وجوب الأداء حتى تاريخ السداد» مفاده أنه يجب على صاحب العمل أن يؤدى إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لكل من العاملين لديه وفروقها فى أول الشهر التالى لانتهاء خدمة المؤمن عليه، وأن تأخر صاحب العمل فى السداد عن هذا الميعاد يترتب عليه حساب فوائد التأخير من هذا التاريخ إلى تاريخ السداد دون حاجة إلى أى إجراء من جانب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية، ولا تبرأ ذمة صاحب العمل من هذه المستحقات إلا بالوفاء أو بما يقوم مقامه . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر مديونية المطعون ضدها للهيئة الطاعنة على مبلغ ٨٤٩,٦٢٩ جنيهاً قيمة مكافآت نهاية خدمة بعض العاملين لديها أخذا بما انتهى إليه تقرير خبير محكمة الاستئناف ودون احتساب فوائد التأخير بنسبة ٦٪ من تاريخ وجوب أدائها إلى تاريخ السداد، وذلك بمقولة أن المحكمة «تمسك عن القضاء بالفوائد» ورتب على ذلك قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضدها من قيمة هذه الفوائد مع المبالغ الأخرى التى قضى ببراءة ذمتها منها، وكان ما أورده الحكم تأسيساً لقضائه ببراءة ذمة المطعون ضدها من الفوائد على النحو السابق لا يبين منه السند القانونى لما انتهى اليه وهو مامن شأنه أن يجهل بالأسباب التى أقام عليها قضاءه فى هذا الخصوص، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون، فإنه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً بالنسبة لهذا الشق من الدعوى، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، عزت البندارى و فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٧٢)

الطعن رقم ٢٨٠٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢ ، ٣) عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية» «تقرير الكفاية» «إجازة بدون مرتب». إختصاص. دعوى.

(١) تقدير كفاية العامل المعار أو المصرح له بإجازة خاصة حق لجهة العمل طالما خلا تقديرها من الانحراف وإساءة استعمال السلطة. وجوب الاعتداد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل وذلك عند وضع التقرير. م ٢٨ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) عدم التظلم من تقارير كفاية العاملين للجنة التظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . لا يسلب العامل حقه الأصيل فى الالتجاء إلى القضاء مباشرة. علة ذلك.

(٣) حق مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية فى وضع قواعد وإجراءات الترقية بحسب ظروف الوحدة وطبيعة نشاطها. لجهة العمل اختيار الأصلح للترقية. لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة. المادتان ١٠ ، ٣٤ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . اشتراط ألا يكون المرشح للترقية قائماً بإجازة بدون مرتب عند إجراء حركة الترقيات لا يناهض أحكام القانون.

---

١ - مؤدى النص فى المواد ٢٤ ، ٢٨ و٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام الاعتداد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل فى حالة إعارته للخارج أو التصريح له بإجازة خاصة والعبرة فى ذلك هى بوقت إعداد التقرير.

٢ - مفاد نص المادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون

رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع وإن كان قد رسم سبيلا للتظلم من تقارير كفاية العاملين بشركات القطاع العام بمجرد اعتمادها من لجنة شئون العاملين أمام اللجنة المشار إليها إلا أنه لم يسلب حق العامل الأصيل فى اللجوء إلى القضاء مباشرة فهو لم يورد حظراً على حقه فى التقاضى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ولم يجعل من الالتجاء إلى اللجنة المذكورة إجراءً لازماً قبل رفعها ولا يغير من ذلك ما ورد بنص هذه المادة من أن قرار اللجنة فى تظلمات هؤلاء العاملين يكون نهائياً إذ أن هذا النص إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام الجهة التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء.

٣ - يدل نص المادتين ١٠ ، ٣٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منح مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يستنه من قواعد وإجراءات للترقية بحسب ظروف الوحدة الاقتصادية التى يديرها وطبيعة نشاطها ما دامت هذه القواعد غير مجافية للقانون وعامة التطبيق ويهدف بها إلى رعاية الصالح العام، كما منح جهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح ولا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه الضوابط والمعايير أو تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن تتغياها إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة وضع معياراً عاماً لحركة الترقيات التى اجريت فى .... يمنع من النظر فى ترقية العامل الموجود بإجازة خاصة بدون مرتب فى الخارج أو فى الداخل قاصداً بذلك أن تكون المفاضلة بين المرشحين للترقية على أساس القيام بالعمل فعلاً وهو ما لا يناهض أحكام القانون وكان الثابت أن المطعون ضده كان بإجازة خاصة لمدة أربع سنوات اعتباراً من .... فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضده فى الترقية للدرجة الثانية اعتباراً من .... وما يترتب على ذلك من آثار يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥١٠ لسنة ١٩٨٤ عمال جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة - شركة النصر لصناعة السيارات - بطلب الحكم ببطلان تقرير كفايته عن عام ١٩٧٩ وبأحقيته فى الترقية للدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٠/١٢/٢٩ ، وقال بياناً لدعواه إنه من العاملين لدى الطاعنة وتدرج فى وظائفها حتى شغل وظيفة بالدرجة الثالثة عام ١٩٧٢ وإذ أجرت حركة ترقيات للدرجة الثانية فى ١٩٨٠/١٢/٢٩ تخطته فيها وشملت الأحدث منه على سند من أنه حاصل على تقرير كفاية بدرجة كفء عن عام ١٩٧٩ فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١/٣٠ للمطعون ضده بطلباته . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٦/٣٦١ ق وبتاريخ ١٩٩٠/٥/١٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده كان بإجازة خاصة لمدة أربع سنوات اعتباراً من ١٩٧٩/١٠/١٦ ولما كانت تقارير الكفاية للعاملين تعد اعتباراً من أول نوفمبر من كل عام فإنه يكون قد قضى

المدة الأكبر من عام ١٩٧٩ بالعمل لديها فتختص لجنة شئون العاملين بها بوضع تقريره إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بأحقيته فى الاعتداد بتقريريه السابقين عن سنتى ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ ، فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل عملاً بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن تقدير الجهة لنشاط العامل وكفايته هو من صميم عملها ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقدير مبرءاً من الانحراف وإساءة استعمال السلطة وأن تقدير كفاية العامل فى سنة معينة لا يجوز أن يقاس على كفايته فى سنة سابقة غير أن المشرع استحدث بالمادتين ٢٨ ، ٢٩ من ذات القانون أحكاما خاصة فى تقدير كفاية العامل بالنسبة لبعض فئات العاملين محدداً الجهة التى تختص بوضع تقرير كفاية الأداء وكيفيه تقدير كفايتهم فى خلال الفترة التى قضاها هؤلاء العاملون خارج الشركة فنصت المادة ٢٨ سالفة الذكر على أنه « فى حالة إعارة العامل داخل الجمهورية أو ندبه أو تكليفه تختص بوضع التقرير النهائى عنه الجهة التى قضى بها المدة الأكبر من السنة التى يوضع عنها التقرير . ويعتد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل فى حالة الإعارة للخارج أو فى حالة ما إذا صرح له بإجازة خاصة ......» مما مؤداه الاعتداد بالتقريرين السابق وضعهما عن العامل فى حالة إعارته للخارج أو التصريح له بإجازة خاصة والعبرة فى ذلك هى بوقت إعداد التقرير. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتد بالتقريرين السابق وضعهما عن المطعون ضده عن سنتى ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ وهما بمرتبة امتياز فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون ضده لم يتظلم من تقرير كفايته عن عام ١٩٧٩ إلى اللجنة المشكلة بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٣٠

بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٥ ومن ثم يضحى التقرير نهائياً ويمتنع على القضاء النظر فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن «يعلن العامل بصورة من تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين وله أن يتظلم منه خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه للجنة تظلمات تشكل من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير، وعضو تختاره اللجنة النقابية بقرار من مجلس الإدارة على أن تفصل اللجنة فى هذا التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليها ويكون قرارها نهائياً ....» ومفاد ذلك أن المشرع وإن كان قد رسم سبيلا للتظلم من تقارير كفاية العاملين بشركات القطاع العام بمجرد اعتمادها من لجنة شئون العاملين أمام اللجنة المشار إليها إلا أنه لم يسلب حق العامل الأصيل فى اللجوء إلى القضاء مباشرة فهو لم يورد حظراً على حقه فى التقاضى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ولم يجعل من الالتجاء إلى اللجنة المذكورة إجراءً لازماً قبل رفعها ولا يغير من ذلك ما ورد بنص هذه المادة من أن قرار اللجنة فى تظلمات هؤلاء العاملين يكون نهائياً إذ أن هذا النص إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام الجهة التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول إن مجلس إدارتها وضع ضوابط ومعايير الترقية ومن بينها استبعاد العاملين الحاصلين على إجازات بدون مرتب وإذ كان المطعون ضده فى إجازة بدون مرتب وقت إجراء حركة الترقيات فى ١٩٨٠/١٢/٢٩ وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يعمل تلك الضوابط والمعايير وقضى بأحقية المطعون ضده فى الترقية، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة العاشرة من نظام العاملين

بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها وذلك طبقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن » وفى المادة ٣٤ منه على أن « يضع مجلس الإدارة القواعد والإجراءات المتعلقة بالترقية وذلك بما يتفق مع أهمية الوظيفة المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءة المرشح لشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبية التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه أو غير ذلك من مقاييس الكفاية » يدل على أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد منح مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يستنه من قواعد وإجراءات للترقية بحسب ظروف الوحدة الاقتصادية التى يديرها وطبيعة نشاطها ما دامت هذه القواعد غير مجافية للقانون وعامة التطبيق ويهدف بها إلى رعاية الصالح العام، كما منح جهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح ولا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه الضوابط والمعايير أو تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن تتغياها إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة وضع معياراً عاماً لحركة الترقيات التى أجريت فى ١٩٨٠/١٢/٢٩ يمنع من النظر فى ترقية العامل الموجود بإجازة خاصة بدون مرتب فى الخارج أو فى الداخل قاصداً بذلك أن تكون المفاضلة بين المرشحين للترقية على أساس القيام بالعمل فعلاً وهو ما لا يناهض أحكام القانون وكان الثابت أن المطعون ضده كان بإجازة خاصة لمدة أربع سنوات اعتباراً من ١٩٧٩/١٠/١٦ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضده فى الترقية للدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٠/١٢/٢٩ وما يترتب على ذلك من آثار يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان، حسين دياب و فتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٧٣)

الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦١ القضائية

(١ ، ٢) نقض «التوكيل فى الطعن». عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

(١) صدور توكيل المحامى فى الطعن بالنقض ممن يمثل مجلس إدارة الشركة وقت صدوره. لا يؤثر فى صحته تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة.

(٢) ترقية العاملين فى شركات القطاع العام. تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة الشركة. عدم تمامها إلا لوظيفة خالية تتوافر شروط شغلها فى المرشح لها. الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار مستهدية فيه جهة العمل بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الأمتياز للمفاضلة بينهم. اعتداد الحكم المطعون فيه بالأقدمية فى التعيين للمفاضلة فى الترقية دون إعمال الضوابط والمعايير التى وضعتها الشركة الطاعنة للترقية ودون أن ينسب لها إساءة استعمال السلطة. خطأ وقصور.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن توكيل المحامين فى الطعن بالنقض إذا صدر صحيحاً ممن يمثل مجلس إدارة الشركة وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا يؤثر فى صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد لرفع الطعن بالنقض، ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله.

٢ - يدل نص المواد ٨ ، ١٠ ، ٣٢ ، ٣٣ و ٣٤ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن ترقية العاملين بشركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما تحكمها الضوابط والمعايير التي يضعها مجلس إدارة كل شركة سواء أكانت الترقية بالأقدمية أم بالاختيار ، ولا تتم الترقية إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمي بالشركة وتتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغل الوظيفة ، على أن تلتزم في ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ، وتكون الترقية إليها من الوظيفة التي تسبقها مباشرة في الدرجة والمجموعة النوعية التي تنتمي إليها ، وأن تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى في ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد في ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بين المرشحين ، كما منح جهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح لا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه القواعد والضوابط أو تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن تتوخاها إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة ، ولا وجه للخروج على هذا الأصل الذي قرره المشرع بنص صريح بدعوى المساواة بين العاملين إذ لا يجوز التحدي بقاعدة المساواة لمناهضة أحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة في قضائه بأحقية المطعون ضده في الترقية إلى الدرجة الأولى بوظيفة كاتب أول اعتباراً من ..... استناداً إلى ما أورده الخبير في تقريره من أنه استوفى شروط الترقية إلى الوظيفة سالفة البيان وأنه أقدم من زميله المرقى إليها في التعيين وفي الدرجات السابقة واضعاً بذلك شرطاً للترقية لم يأت به القانون سالف الذكر ودون أن ينسب إلى الطاعنة إساءة استعمال السلطة بتخطيها المطعون ضده ، ودون إعمال ما وضعه مجلس إدارة الشركة الطاعنة من ضوابط ومعايير الترقية إلى هذه الدرجة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٢٥٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى المنصورة الابتدائية على الطاعنة - شركة الدقهلية للغزل والنسيج - بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية للدرجة الأولى بوظيفة كاتب أول فى ١٩٨٧/٩/١ والفروق المالية المترتبة على ذلك وقال بياناً لها إنه من العاملين لدى الطاعنة التى أجرت حركة ترقيات فى التاريخ سالف الذكر إلى الدرجة الأولى تخطته فيها دون مبرر ورقت من هم أحدث منه ومن ثم أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره، حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٥ للمطعون ضده بطلباته. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ١٦٨٧ سنة ٤١ ق المنصورة وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ونقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده أن رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة الذى أصدر التوكيل رقم ٣٩٨٧ ب لسنة ١٩٨٦ رسمى عام ميت غمر - المقدم صورة رسمية منه - للمحامى المقرر بالطعن قد زالت صفته قبل رفع الطعن فيكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن توكيل المحامين فى الطعن بالنقض إذا صدر صحيحاً ممن يمثل مجلس إدارة الشركة وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا يؤثر فى

صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد لرفع الطعن بالنقض، ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول، إن الترقية إلى الدرجة الأولى بالاختيار ومن الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى إليها طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى بوظيفة كاتب أول على سند من أنه استوفى شروط الترقية لهذه الوظيفة وأنه أقدم من المقارن به، دون أن يعمل الضوابط والمعايير التى وضعتها الشركة الطاعنة للترقية لتلك الدرجة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة الثامنة من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن «تضع كل شركة هيكلاً تنظيمياً لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها ....» والنص فى المادة العاشرة منه على أن «يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها وذلك طبقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن» والنص فى المادة ٣٢ على أن «مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى إليها تكون الترقية إليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى إليها ...» والنص فى المادة ٣٣ على أن «.... تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز .....» والنص فى المادة ٣٤ على أن «يضع مجلس الإدارة القواعد والإجراءات المتعلقة بالترقية وذلك بما يتفق مع أهمية الوظيفة

المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءة المرشح لشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبية التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه أو غير ذلك من مقاييس الكفاية » يدل على أن ترقية العاملين بشركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركة سواء أكانت الترقية بالأقدمية أم بالاختيار، ولا تتم الترقية إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى بالشركة وتتوافر فيمن يرشح للترقية إليها اشتراطات شغل الوظيفة، على أن تلتزم فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل، وتكون الترقية إليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى إليها، وأن تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بين المرشحين، كما منح جهه العمل وحدها حق اختيار الأصلح لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا خرجت عن هذه القواعد والضوابط أو تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن تتوخاها إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة، ولا وجه للخروج على هذا الأصل الذى قرره المشرع بنص صريح بدعوى المساواة بين العاملين إذ لا يجوز التحدى بقاعدة المساواة لمناهضة أحكام القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة فى قضائه بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى بوظيفة كاتب أول اعتباراً من ١٩٨٧/٩/١ استناداً إلى ما أورده الخبير فى تقريره من أنه استوفى شروط الترقية إلى الوظيفة سالفة البيان وأنه أقدم من زميله المرقى إليها فى التعيين وفى الدرجات السابقة واضعاً بذلك شرطا للترقية لم يأت به القانون سالف الذكر ودون أن ينسب إلى الطاعنة إساءة استعمال السلطة بتخطيها المطعون ضده، ودون إعمال ما وضعه مجلس إدارة الشركة الطاعنة من ضوابط ومعايير الترقية إلى هذه الدرجة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، د. عبد القادر عثمان، حسين دياب وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٧٤)

الطعن رقم ٥٩٤٦ لسنة ٦٣ القضائية

عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقية».

الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار مستهدية فيه جهة العمل بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بينهم. التزام جهة العمل فى ذلك بالمعايير التى صدر بشأنها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨. قضاء الحكم بالأحقية فى الترقية دون استظهار ما إذا كانت الطاعنة أساءت استعمال سلطتها فى الاختيار. خطأ وقصور.

مؤدى نص المواد ٨، ١٠، ١٢، ٣٣، ٣٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام أن ذلك النظام وإن ألزم كل شركة من شركات القطاع العام أن تضع الهيكل التنظيمى لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف ويستقل مجلس إدارة الشركة بوضع القواعد والإجراءات المتعلقة بتنفيذ نظام ترتيب الوظائف ويراعى فى ذلك المعايير التى يصدر بشأنها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وأن تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى هذا الصدد بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بين المرشحين، وقد جعل القانون من عناصر المفاضلة اجتياز الدورات التدريبية التى قد تقررها الشركة لشغل الوظيفة، ملتزمة فى ذلك بالمعايير التى يقررها رئيس مجلس الوزراء والتى صدر بشأنها قراره رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨ إلا أنه خلا مما يقيد السلطة المختصة بالتعيين أو

الترقية لوظائف الإدارة العليا فى قرارها بما لازمه ترخصها فى هذا الحق طليقة من كل قيد إلا ما يعيب القرارات عامة من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها مستهدفة غاية غير المصلحة العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده الأول فى الترقية لوظيفة رئيس قطاع لدى الطاعنة اعتباراً من .... وإلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ .... فروقا مالية لم يحدد الوظيفة التى قضى بالترقية إليها وبالتالى لم يستظهر شروط شغلها ومدى توافرها فى المطعون ضده الأول وما إذا كانت خالية فى ذلك التاريخ ولم يكشف الحكم عن دليل يستبين منه تعسف الطاعنة أو إساءتها لاستعمال السلطة فى الاختيار مستهدفة غاية غير المصلحة العامة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على المطعون ضده الثانى «وزير الثقافة بصفته» الدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٨٦ عمال جنوب القاهرة الابتدائية انتهى فيها إلى طلب الحكم بأحقيته فى الترقية لوظيفة رئيس قطاع دور العرض بالشركة الطاعنة اعتباراً من ١٩٨٥/٨/١٥ وما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لدعواه إنه من العاملين لدى الشركة الطاعنة وتدرج فى وظائفها إلى أن شغل وظيفة مدير عام دور عرض القاهرة وإذ قام المطعون ضده الثانى بترقية المطعون ضده الثالث إلى الوظيفة المطالب بها رغم أنه أحق منه بالترقية إليها فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، تدخل المطعون ضده الثالث فى الدعوى طالباً الحكم برفضها كما أدخلت الطاعنة خصماً فيها ودفع المطعون ضده الثانى بعدم قبولها بالنسبة إليه لرفعها على غير ذى

صفة وبتاريخ ١٩٨٧/٤/١٣ حكمت المحكمة بقبول التدخل وبرفض الدفع وبندب خبير وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٨ لسنة ١٠٨ ق القاهرة وتدخلت الطاعنة تدخلا إنضمامياً للمطعون ضده الثانى وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده الأول فى الترقية لوظيفة رئيس قطاع لدى الطاعنة اعتباراً من ١٩٨٥/٨/١٥ وبندب خبير لحساب الفروق المالية وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٧ بإلزام الطاعنة أن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ٦٩٣,٦٢٥ (مليم جـ) . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائى قضى برفض الدفع المبدى من المطعون ضده الثانى « وزير الثقافة » بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليه لرفعها على غير ذى صفة ذلك أن الشركة الطاعنة هى جهة عمل المطعون ضده الأول فكان يتعين اختصامها فى الدعوى دون المطعون ضده الثانى وإذ لم يناقش الحكم المطعون فيه هذا الدفع فإنه يكون معيباً بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يقبل من الطاعنة النعى على الحكم بسبب إغفاله الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تمسك به خصم غيرها ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غير مقبول .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور وفى بيان ذلك تقول إنه وفقاً للمادة ٣٣ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٨ فإن الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها تكون لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى وتتم

المفاضلة بين العاملين على أساس الاختيار وفقاً للضوابط التى يضعها مجلس الإدارة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضده الأول فى الترقية لوظيفة رئيس قطاع دون تحديد للقطاع الذى تتم الترقية عليه خاصة وأن كافة وظائف القطاعات كانت مشغولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن «تضع كل شركة هيكلاً تنظيمياً لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والأجر المقرر لها وذلك فى حدود الجدول رقم (١) المرافق لهذا القانون ....» والنص فى المادة العاشرة على أن «يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة إليها وذلك طبقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس الإدارة فى هذا الشأن» وفى المادة الثانية عشرة على أن «فيما عدا وظائف رئيس وأعضاء مجلس الإدارة التى تشغل بقرار من رئيس مجلس الوزراء يكون التعيين فى الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على ترشيح مجلس الإدارة ....» والنص فى المادة ٣٣ على أن «مع مراعاة حكم المادة (١٢) من هذا القانون تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز ......» وفى المادة ٣٤ على أن «يضع مجلس الإدارة القواعد والإجراءات المتعلقة بالترقية وذلك بما يتفق مع أهمية الوظيفة المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءة المرشح لشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبية التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه أو غير ذلك من مقاييس الكفاية» وهو ما مؤداه أن ذلك النظام وإن ألزم كل شركة من شركات القطاع العام أن تضع الهيكل التنظيمى لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف ويستقل مجلس إدارة الشركة بوضع القواعد والإجراءات

المتعلقة بتنفيذ نظام ترتيب الوظائف ويراعى فى ذلك المعايير التى يصدر بشأنها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وأن تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى هذا الصدد بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بين المرشحين، وقد جعل القانون من عناصر المفاضلة اجتياز الدورات التدريبية التى قد تقررها الشركة لشغل الوظيفة، ملتزمة فى ذلك بالمعايير التى يقررها رئيس مجلس الوزراء والتى صدر بشأنها قراره رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨ إلا أنه خلا مما يقيد السلطة المختصة بالتعيين أو الترقية لوظائف الإدارة العليا فى قرارها بما لازمه ترخصها فى هذا الحق طليقة من كل قيد إلا ما يعيب القرارات عامة من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها مستهدفة غاية غير المصلحة العامة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده الأول فى الترقية لوظيفة رئيس قطاع لدى الطاعنة اعتباراً من ١٩٨٥/٨/١٥ وإلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٦٩٣,٦٢٥ (مليم جـ) فروقاً مالية لم يحدد الوظيفة التى قضى بالترقية إليها وبالتالى لم يستظهر شروط شغلها ومدى توافرها فى المطعون ضده الأول وما إذا كانت خالية فى ذلك التاريخ ولم يكشف الحكم عن دليل يستبين منه تعسف الطاعنة أو إساءتها لاستعمال السلطة فى الاختيار مستهدفة غاية غير المصلحة العامة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وسعيد فوده.

(١٧٥)

الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ القضائية

عقد «العقد الإدارى». اختصاص «الاختصاص الولائى». حكم «عيوب التدليل: الخطأ فى القانون: ما يعد كذلك». بيع.

العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد. اعتبارها عقوداً إدارية. مناطه. تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة. انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به لجهة القضاء الإدارى. المادة ١١/١٠ قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢. رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى. خطأ فى تطبيق القانون. (مثال بشأن بيع حق الانتفاع بمحل بالسوق التجارى بالعتبة).

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها وأن العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن التعاقد موضوع النزاع أبرم بين محافظة القاهرة التى

يمثلها الطاعن الأول - وهى أحد أشخاص القانون العام - وبين المطعون عليه بعد أن رسى عليه المزاد عن محل بالسوق العام التجارى المقام بمبنى الجراجات متعددة الطوابق بميدان العتبة والأوبرا بمحافظة القاهرة، بقصد تسيير وتنظيم نشاط هذا السوق وهو مرفق عام وقد تم التعاقد عن طريق المزايدة العامة وأحال التعاقد فى شروطه إلى أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المناقصات والمزايدات واعتبرها مكملة له، وتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة فى روابط القانون الخاص منها دفع تأمين محدد قبل دخول المزاد واستكمال المدفوع إلى ٣٠٪ من قيمة حق الانتفاع بعد رسو المزاد وبجلسته، ومصادرة مبلغ التأمين وكذا كافة المبالغ المدفوعة لصالح المحافظة فى حالة عدم استكمال الثمن فى المدة وبالطريقة المحددة فى قائمة الشروط وحق الإدارة فى إلغاء العقد واسترداد العين بالطريق الإدارى دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية أخرى فضلاً عن التزام الراسى عليه المزاد بقبول أى تعديلات يدخلها مجلس الدولة على شروط العقد، وهو ما يضفى على العقد مثار النزاع مقومات العقد الإدارى، فينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم بشأنه لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها وفقاً للفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى وتصدى لنظرها وفصل فى موضوعها بمقولة أن ما ورد بشروط المزاد سواء تلك المعلن عنها بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٠ أو المبينة بكراسة الشروط هى شروط مألوفة فى التعامل فى نطاق القانون الخاص فلا يعتبر العقد عقداً إدارياً ولا يخرج عن كونه عقداً مما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه، وكان هذا الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد يخالف الوصف الصحيح له، وإذ أقام قضاءه تأسيساً على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون قد أخطأ فى القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٨٩٣٤ لسنة ١٩٨٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ خمسة آلاف جنيه والفوائد، وقال بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٠ أعلنت محافظة القاهرة عن بيع حق الانتفاع لمدة خمسة وعشرين عاماً لمحلات ومكاتب بالسوق التجارى بجراج العتبة طبقاً لما ورد بكراسة الشروط فتقدم للشراء وفى اليوم المحدد للبيع سدد مبلغ خمسة آلاف جنيه تأمين دخول المزاد وقد رسى عليه المزاد عن المحل المبين بالصحيفة بمبلغ ٤١٠ جنيه للمتر المربع وفى نهاية المزاد أعلن الخبير المثمن أن السعر الذى رسى به المزاد هو عن مدة سنة واحدة وليس عن خمسة وعشرين عاماً وهو ما يعد إخلالاً من جانب المحافظة بشروط المزاد المعلنة بكراسة الشروط يخوله الحق فى استرداد مبلغ التأمين ومن ثم فقد أقام الدعوى. دفع الطاعنان بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لتعلقها بعقد إدارى. بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٩ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٨/١١/٢٨ بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ خمسة آلاف جنيه والفوائد القانونية اعتباراً من ١٩٨٧/٦/٩ . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧١ سنة ١٠٦ ق، وبتاريخ ١٢/٦/ ١٩٨٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على سند من أن العقد الذى يربط الطاعن الأول بالمطعون عليه ليس عقداً إدارياً لأنه لا يتضمن شروطاً غير مألوفة فى حين أن العقد المذكور تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال العقود المدنية تكشف عن نية الإدارة فى اختيار وسائل القانون العام كدفع تأمين محدد قبل دخول المزاد واستكمال المدفوع إلى ٣٠٪ بعد رسو المزاد ومصادرة مبلغ التأمين فى حالة عدم استكمال الثمن فى المدة وبالطريقة المحددة فى قائمة الشروط دون تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء قضائى وحق الإدارة فى إلغاء العقد وخضوع المزايدة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وذلك بقصد تحقيق نفع عام واتصاله بتسيير مرفق عام فيكون عقداً إدارياً وبالتالى فإن المنازعة القائمة فى شأنه تخرج عن ولاية القضاء العادى وتختص جهة القضاء الإدارى وحدها بالفصل فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وتصدى لموضوع النزاع وفصل فيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها وأن العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن التعاقد موضوع النزاع أبرم بين محافظة القاهرة التى يمثلها الطاعن الأول - وهى أحد أشخاص القانون العام - وبين المطعون عليه بعد أن رسى عليه المزاد عن محل بالسوق العام

التجارى المقام بمبنى الجراجات متعددة الطوابق بميدان العتبة والأوبرا بمحافظة القاهرة، بقصد تسيير وتنظيم نشاط هذا السوق وهو مرفق عام وقد تم التعاقد عن طريق المزايدة العامة وأحال التعاقد فى شروطه إلى أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المناقصات والمزايدات واعتبرها مكملة له، وتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة فى روابط القانون الخاص منها دفع تأمين محدد قبل دخول المزاد واستكمال المدفوع إلى ٣٠٪ من قيمة حق الانتفاع بعد رسو المزاد وبجلسته، ومصادرة مبلغ التأمين وكذا كافه المبالغ المدفوعة لصالح المحافظة فى حالة عدم استكمال الثمن فى المدة وبالطريقة المحددة فى قائمة الشروط وحق الإدارة فى إلغاء العقد واسترداد العين بالطريق الإدارى دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية أخرى فضلاً عن التزام الراسى عليه المزاد بقبول أى تعديلات يدخلها مجلس الدولة على شروط العقد، وهو ما يضفى على العقد مثار النزاع مقومات العقد الإدارى، فينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم بشأنه لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها وفقاً للفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى وتصدى لنظرها وفصل فى موضوعها بمقولة أن ما ورد بشروط المزاد سواء تلك المعلن عنها بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٠ أو المبينة بكراسة الشروط هى شروط مألوفة فى التعامل فى نطاق القانون الخاص فلا يعتبر العقد عقداً إدارياً ولا يخرج عن كونه عقداً مما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه، وكان هذا الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد يخالف الوصف الصحيح له، وإذ أقام قضاءه تأسيساً على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(١٧٦)

الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) نزع الملكية للمنفعة العامة. ملكية. دعوى «شروط قبول الدعوى: الصفة». تعويض. اختصاص. استئناف. حكم.

(١) منح المشرع لجنة الفصل فى المعارضات عن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة اختصاصاً قضائياً فى الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات. اختصاص المحكمة الابتدائية. اقتصاره على الطعون التى تقدم إليها سواء من الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن فيما إذا كان القرار قد صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له. مؤدى ذلك. ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة لا يجوز طرحه على المحكمة ابتداء. اعتبار حكمها انتهائياً غير قابل للاستئناف طالما صدر فى حدود نطاق القانون. المواد ٦، ٧، ١١، ١٢، ١٣ و١٤ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

(٢) ملكية العقار اعتبارها أمراً لازماً لتوافر الصفة لمالك العقار فى الاعتراض على تقدير التعويض وأحقيته فى اقتضائه. أثره. قرار لجنة الفصل فى المعارضات فى هذا الخصوص. تضمنه فصلاً صريحاً أو ضمنياً فى ثبوت الصفة لمالك العقار.

(٣) دعوى «نطاق الدعوى». محكمة الموضوع.

التزم محكمة الموضوع بتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه.

(٤) نزع الملكية للمنفعة العامة. استئناف. حكم. اختصاص.

لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة. فصلها فى النزاع بشأن تقدير التعويض. فصلاً فى خصومة. تأييد اللجنة لتقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض المستحق للمطعون عليه. مؤداه. إقرار اللجنة ضمناً صفته كمالك فى اقتضاء التعويض. أثره. فصل المحكمة الابتدائية عند نظرها الطعن فى قرار اللجنة فى الملكية وصفة المطعون عليه فى الاعتراض على تقدير التعويض. عدم اعتباره فصلاً فى نزاع عرض عليها ابتداء. عدم جواز استئناف حكمها.

---

١ - مؤدى نصوص المواد ٦ ، ٧ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ و١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المنطبق - على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع فى تنظيمه لطريقة الفصل فى المعارضات التى تتعلق بتقدير التعويض المستحق للمالك الذى ورد أسمه بالكشوف المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون المشار إليه خول لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشر من ذات القانون اختصاصاً قضائياً وناط بها الفصل فى الخلاف الذى يثور بين الجهة نازعة الملكية وذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية، كما رسم إجراءات خاصة للطعن فى القرارات التى تصدرها اللجنة فى شأن هذه التعويضات فعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها عنها سواء من الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن وحدد ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيساً على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء وإنما هى تنظر فى طعن فى قرار أصدرته لجنة الفصل فى المعارضات المشار إليها بما لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار موافقاً لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت فيه قراراً لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة الابتدائية فى شأن تقدير التعويض حكماً انتهائياً غير قابل للاستئناف طالما صدر فى حدود هذا النطاق الذى رسمه القانون.

٢ - مفاد المادتين الخامسة والسادسة من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ أن ملكية العقار تعتبر أمراً لازماً لتوافر الصفة فى الاعتراض أمام لجنة الفصل فى المعارضات على تقدير التعويض، وقرارها الذى يصدر فى المنازعة فى هذا الخصوص يتضمن فصلاً صريحاً أو ضمنياً فى ثبوت الصفة لمالك العقار المنزوع ملكيته فى الاعتراض على تقدير التعويض وأحقيته فى اقتضائه.

٣ - على محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه.

٤ - فصل اللجنة فى النزاع حول تقدير التعويض يعتبر فصلاً فى خصومة ومفاد قرارها بتأييد تقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض المستحق للمطعون عليه عن نزع ملكية عقار التداعى أنها أقرت ضمناً صفته - كمالك - فى اقتضاء التعويض المعترض على تقديره ولا تكون المحكمة الابتدائية قد فصلت فى نزاع عرض عليها إبتداء ولم تقض فيه لجنة المعارضات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٤١٨٤ لسنة ١٩٨٦ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بندب خبير فى الدعوى لمعاينة العين موضوع التداعى المنزوع ملكيتها وتقدير قيمتها فى المدة من ١٩٨٥/٧/١ حتى ١٩٨٥/٧/٣٠ وتعديل ثمن المتر من الأرض طبقاً لما يتوصل إليه الخبير من نتيجة، وقال بياناً لدعواه

إنه تنفيذاً للقرار الجمهورى رقم ٢٣١ سنة ١٩٧١ الخاص بتقرير المنفعة العامة، قام الطاعن بنزع ملكية العقارات المشار إليها بالقرار سالف الذكر ومن بينها العقار المملوك له والبالغ مساحته ٩٢٠م٢، وعرضت الكشوف الخاصة بذلك خلال المدة آنفة البيان، وقدرت الجهة نازعة الملكية ثمن المتر منه بمبلغ ١٥٠ جنيه بما لا يتناسب وقيمته الحقيقية، فاعترض على ذلك التقدير أمام لجنة الاعتراضات المختصة بالاعتراض رقم ١٠ سنة ١٩٨٦ طالباً تعديل ثمن المتر المربع إلى مبلغ ٨٠٠ جنية، إلا أنها بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٦ رفضت اعتراضه وأيدت تقدير الجهة الإدارية فأقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره، دفع الحاضر عن الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيساً على أن المطعون عليه لم يسجل عقد شرائه العقار المؤرخ ١٩٧٧/٤/٣٠ فطلب المطعون عليه بجلسة ١٩٨٨/٣/٣ فى مواجهة الطاعن الحكم بتثبيت ملكيته لهذا العقار وبتعديل ثمن المتر المربع منه إلى مبلغ ٤٠٠ جنيه، وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبتثبيت ملكية المطعون عليه لعقار التداعى وتعديل ثمن المتر المربع منه إلى ٤٠٠ جنيه بثمن إجمالى قدره مبلغ ١٩٣٨٢٦ جنيه للمسطح المنزوع ملكيته للأرض والمبانى فى تاريخ نزع ملكيته. إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤١١٩ لسنة ١٠٦ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن الحكم المستأنف صادر فى طعن على قرار لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة فيكون انتهائيا غير قابل للطعن فيه طبقاً

للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى حين أن الحكم المستأنف لم يقتصر قضاؤه على الفصل فيما كان مطروحاً على اللجنة وأصدرت فيه قرارها وإنما تجاوز ذلك وفصل فى طلبات لم تكن معروضة على اللجنة أصلاً ولم تفصل فيها إذ قضى برفض دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تسجيل المطعون عليه عقد شرائه العقار المنزوع ملكيته وبتثبيت ملكية الأخير لهذا العقار فيكون قضاؤه فى هذه الطلبات قابلاً للاستئناف طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات ولا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه فى المادة ١٤ سالفة الذكر وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٦، ٧، ١١، ١٢، ١٣، ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين - المنطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع فى تنظيمه لطريقة الفصل فى المعارضات التى تتعلق بتقدير التعويض المستحق للمالك الذى ورد اسمه بالكشوف المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون المشار إليه خول لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشر من ذات القانون اختصاصاً قضائياً وناط بها الفصل فى الخلاف الذى يثور بين الجهة نازعة الملكية وذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية، كما رسم إجراءات خاصة للطعن فى القرارات التى تصدرها اللجنة فى شأن هذه التعويضات فعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها عنها سواء من الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن وحدد ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيساً على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء وإنما هى تنظر فى طعن فى قرار أصدرته لجنة الفصل فى المعارضات المشار إليها بما لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار موافقاً لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت فيه قراراً لا يجوز طرحه ابتداء

أمام المحكمة ، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة الابتدائية فى شأن تقدير التعويض حكماً انتهائياً غير قابل للاستئناف طالما صدر فى حدود هذا النطاق الذى رسمه القانون . لما كان ذلك وكان القانون سالف الذكر قد أوجب فى المادتين الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتخذ الإجراءات المنصوص عليها فيه والتى تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه والتعويض المقدر له وعرض هذه الكشوف فى الأماكن المحددة خلال المدة المقررة قانوناً ، وإخطار أصحاب الشأن بذلك ، مما مفاده أن ملكية العقار تعتبر أمراً لازماً لتوافر الصفة فى الاعتراض أمام لجنة الفصل فى المعارضات على تقدير التعويض ، وقرارها الذى يصدر فى المنازعة فى هذا الخصوص يتضمن فصلا صريحاً أو ضمنياً فى ثبوت الصفة لمالك العقار المنزوع ملكيته فى الاعتراض على تقدير التعويض وأحقيته فى اقتضائه ، وكان على محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ، لما كان ما تقدم وكان الواقع الثابت فى الدعوى أنه تنفيذاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣١ سنة ١٩٧١ الخاص بتقرير المنفعة العامة لمشروع مسار كوبرى الحلمية العلوى بالزيتون محافظة القاهرة حصرت الجهة نازعة الملكية العقارات المطلوب نزع ملكيتها الواردة فى ذلك القرار ومنها عقار المطعون عليه ، وقامت بتحرير كشوف بمساحتها ومواقعها واسم مالك كل منها ومحل إقامته والتعويض المقدر له ، فاعترض المطعون عليه أمام لجنة الفصل فى المعارضات على تقدير التعويض طالباً رفع قيمة سعر المتر من ١٥٠ جنيه إلى ٨٠٠ جنيه دون منازعة من تلك الجهة فى أحقيته اقتضاء التعويض عن نزع ملكية ذلك العقار وملكيته له أو إنكار لصفته فى الاعتراض على تقديره ، وإذ قررت اللجنة رفض اعتراضه وتأييد ذلك التقدير فقد أقام الدعوى الراهنة طعنا على قرار اللجنة قاصراً منازعته أيضاً على طلبه تعديل تقدير التعويض المستحق له عن نزع الملكية إلى المبلغ المطالب به ، ولما قدم الخبير المندوب فيها تقريره عن تقدير ثمن

العقار عن نزع ملكيته وأشار فيه إلى أن سند ملكيته للعقار عقد عرفى فقد دفع الحاضر عن الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تسجيل المطعون عليه سند شرائه، مما حدا بهذا الأخير إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيته للعقار حتى تتوافر له الصفة فى أحقيته للتعويض الذى يتقرر بعد أن نزعت ملكية العقار فعلاً، فقضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبتثبيت ملكية المطعون عليه لعقار التداعى باعتبار ذلك مسألة أولية لازمة للفصل فى الخلاف الذى قام بشأن تقدير التعويض المستحق للمطعون عليه ومن ثم فإن حكمها يكون انتهائيا غير قابل للطعن عليه بالاستئناف طبقاً لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ سالف البيان لا يقدح فى ذلك قول الطاعن أن لجنة الفصل فى المعارضات لم تفصل فى الملكية وصفة المطعون عليه فى الاعتراض على تقدير التعويض وأن هذه المنازعة قد عرضت لأول مرة على المحكمة الابتدائية عند نظرها الطعن فى قرار تلك اللجنة ذلك أن فصل اللجنة فى النزاع حول تقدير التعويض يعتبر فصلاً فى خصومة ومفاد قرارها بتأييد تقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض المستحق للمطعون عليه عن نزع ملكية عقار التداعى أنها أقرت ضمنا صفته - كمالك - فى اقتضاء التعويض المعترض على تقديره ولا تكون المحكمة الابتدائية قد فصلت فى نزاع عرض عليها ابتداء ولم تقض فيه لجنة المعارضات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وخيرى فخرى.

(١٧٧)

الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٦٠ القضائية

دعوى «الطلبات العارضة»، «دعوى عدم نفاذ التصرف». التزام «وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين: الدعوى البوليصية». صورية. حكم. عقد. بيع.

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه. لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلى بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثانى وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا

النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ - فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلى - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة ١٩٨٤ مدنى دمنهور الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصورية التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى بوكالة زوجته المطعون عليها الثالثة للمطعون عليه الأول والمتضمن بيع أرض زراعية مساحتها ٦ ط - ٤ ف مبينة الحدود بالصحيفة، وقال بيانا لذلك إنه ضمن المطعون عليه الثانى فى قرض حصل عليه من بنك دبى الإسلامى بدولة الإمارات العربية المتحدة يعادل مبلغ ١٣٨٢٤٤ جنيها مصرياً، وإذ غادر المدين المذكور أراضى دولة الإمارات دون أن يسدد دينه فقد ألزمه البنك الدائن بسداد ما يعادل مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيها مصرياً، وقد نما إلى علمه تواطؤ المطعون عليهم لحرمانه من التنفيذ على أموال مدينه ببيع المطعون عليها الثالثة - بصفتها وكيلة عن زوجها المطعون عليه الثانى - أطيان التداعى إلى المطعون عليه الأول، ولما كان هذا البيع صورياً صورية مطلقة فقد أقام الدعوى، عدل الطاعن طلباته إلى الحكم بعدم نفاذ التصرف الذى تم من المطعون عليها الثالثة بصفتها إلى المطعون عليه الأول، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن استمعت إلى الشهود حكمت

بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ برفض الدفع المبدى بعدم قبول تعديل الطلبات وبقبولها وبعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ والصادر من المطعون عليه الثانى - بوكالة المطعون عليها الثالثة - للمطعون عليه الأول فى حق الطاعن. استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية «مأمورية دمنهور» بالاستئناف رقم ١٢١ سنة ٤٤ ق، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفى الموضوع بعدم قبول تعديل الطلبات. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه أقام دعواه بطلب الحكم بصورية التصرف موضوع التداعى تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثانى وأن العقد صورى صورية مطلقة وقصد به تهريب أموال مدينه بقصد الإضرار بحقوقه وحرمانه من ضمانه العام، وبالتالى فإن الطعن بعدم نفاذ تصرف مدينه كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى التى أجابته إليه وقضت بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ فى حقه، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر طلبه أمام محكمة أول درجة قصر دعواه على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور طلباً جديداً يختلف عن طلب الحكم بالصورية موضوعاً وسبباً ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول تعديل الطلبات وهو مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه وإن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف، والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن

الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثانى وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ - فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلى - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ الهام نجيب نوار نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نائبي رئيس المحكمة، أحمد محمود كامل و يوسف عبد الحليم.

(١٧٨)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١ - ٣) إثبات «طرق الإثبات» «اليمين: اليمين الحاسمة: حجيتها». استئناف «جواز الاستئناف». إيجار «إيجار الأماكن» «الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة: توقى الإخلاء». حكم «عيوب التدليل: القصور، الخطأ فى تطبيق القانون: ما يعد كذلك».

(١) عدم جواز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين. شرطه. أن تحسم النزاع وينتهى موضوعه بها. ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة أولية فيه أو التمسك بدفاع موضوعى منتج لم يشمله الحلف. أثره. جواز الاستئناف. لازمه. وجوب الالتزام بحجيتها فيما انصبت عليه وحسمته. علة ذلك.

(٢) سداد المستأجر الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف. مسقط لحق المؤجر فى الإخلاء. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(٣) تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بحقها فى توقى الحكم بالإخلاء بإيداعها الأجرة المستحقة وملحقاتها وتقديمها المستندات المؤيدة لذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى أن الحكم المستأنف صادر بناء على يمين حاسمة. خطأ وقصور.

---

١ - الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة فى النزاع وحاسمة له بحيث ينتهى بها حتما موضوعه، أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسأله أولية فيه دون أن تؤدى إلى

حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعى منتج فى الدعوى لم يشمله الحلف ، فإن الاستئناف يكون جائزاً ، غاية ما فى الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته ، ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نص فى المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن - يدل على أن المشرع رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى التاريخ المذكور مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء .

٣ - لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية «أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاضى أجرة من المدعى عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٢ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥» وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها ، إلا أنها لا تؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء ، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزاً استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات ، ودون أن

يمحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى جواز الاستئناف فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه، يكون قد عاره قصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ١١١٤ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة وقال بياناً لها إن الطاعنة تستأجر منه تلك العين نظير أجرة شهرية مقدارها أحد عشر جنيها، وإذ لم تسدد الأجرة المستحقة عليها منذ أول يناير ٩٨٢ حتى أغسطس ١٩٨٥ رغم تكليفها بالوفاء بها فقد أقام الدعوى. أجابت الطاعنة على الدعوى بأنها سددت أجرة تلك المدة إلى المطعون ضده وركنت فى إثبات ذلك إلى اليمين الحاسمة، وفى ١٩٧٨/٤/٣ حكمت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بالصيغة المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن حلفها حكمت بالإخلاء، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥٤٥ لسنة ١٠٥ ق القاهرة وتمسكت بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت تتعلق بوفائها بأجرة العين محل النزاع عن المدة من يناير ١٩٨٢ حتى أغسطس ١٩٨٥، وإذ اعتبر الحكم تلك اليمين حاسمة فى النزاع ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز استئناف حكم الإخلاء الذى بنى عليها، حال أن ثبوت عدم وفائها بأجرة المدة المشار إليها لا يحرمها من الحق الذى كفله لها القانون فى أن تتوقى الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة التى تستحق عليها وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات فعلية حتى تاريخ قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة فى النزاع وحاسمة له بحيث ينتهى بها حتما موضوعه، أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسأله أولية فيه دون أن تؤدى إلى حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعى منتج فى الدعوى لم يشمله الحلف، فإن الاستئناف يكون جائزاً، غاية ما فى الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته، ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .... (ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ....»

يدل على أن المشرع رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى التاريخ المذكور مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء، وكان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية «أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاضى أجرة من المدعى عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٢ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥» وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها، إلا أنها لا تؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزاً استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يمحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى جواز الاستئناف، فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه، يكون قد عاره قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال، أنور العاصى نواب رئيس المحكمة والسيد حشيش.

(١٧٩)

الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٧ القضائية

ملكية. شيوع. ريع.

للمالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار الشائع. الثمار الناتجة عنه حق للشركاء جميعاً. للشريك الرجوع بريع حصته على كل الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم بمقدار هذه الزيادة.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار الشائع، وأن الثمار التى تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بمقدار هذه الزيادة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى ١٠٣٠ لسنة ١٩٨١ مدنى الزقازيق الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بتسليم نصيبهم البالغ النصف شيوعاً فى الحديقة وأشجار النخيل المبينة بالصحيفة وعقد القسمة المؤرخ ١٩٧٢/١١/١٦ وتسليمهم الأطيان الزراعية البالغ مساحتها ١٢ س ٧ ط المبينة بعقد البدل المؤرخ ١٩٧٢/١٢/١٨ وإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع إليهم مبلغ ٧٥٠٠ جنيه، وقالوا بياناً لذلك إنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٧٢/١١/١٦ اتفق ورثة عمتهم على توزيع أعيان تركتها، وكان من بين المتفق عليه أن يختص مورثهم مع المطعون ضدها الأولى بالحديقتين المبينتين بالأوراق شيوعاً بالسوية بينهما، كما اختص بسبع وخمسين نخلة، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٨ تبادلت المطعون ضدها الأولى ومورثهم مساحة ١٢ س ٧ ط إلا أن المطعون ضدها الأولى لم تسلم الأطيان محل عقد البدل، كما وضعت يدها على اثنين وثلاثين نخلة من المملوكة لهم وعلى حديقة تجاوز مساحتها نصيبها منذ هذا التاريخ، وإذ يقدرون الريع المستحق لهم عن أرض البدل والنخيل ونصيبهم الشائع فى الحديقتين بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى بالطلبات السالفة، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٦ بإلزام المطعون ضدها الأولى أن تدفع إلى الطاعنين مبلغ ٢٣٨٦,٨٢٢ جـ مليم قيمة الريع المستحق لهم عن نصيبهم فى الحديقتين، ومبلغ ١١٩,٧٨٥ جـ مليم قيمة الريع عن الأرض موضوع عقد البدل، وإلزامها بتسليم الأطيان موضوع عقد البدل ومساحتها ١٢ س ٧ ط، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطاعنون والمطعون ضدها هذا الحكم بالاستئنافين ٣٠٩، ٣٢٠ لسنة ٢٩ ق المنصورة (مأمورية الزقازيق) وبتاريخ ١٩٨٧/٤/٦ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها الأولى بتسليم الطاعنين مساحة مقدارها ٨ س ١١ ط مشاعاً فى الحديقة الكبيرة البالغ مساحتها ٤ س ٢٠ ط ١ ف والمبينة بعقد القسمة المؤرخ

مليم جـ
١٩٧٢/١١/١٦ وتقريرى الخبيرين وبأن تؤدى إليهم مبلغ ١٣٥١,٢٥٠ قيمة الريع المستحق عن تلك المساحة وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أنهم يضعون اليد على مساحة الحديقة الصغيرة وتضع المطعون ضدها الأولى يدها على مساحة الحديقة الكبيرة فجارت بذلك على مساحة ١٨ س ١١ ط من نصيب الطاعنين فألزمها بتسليمهم هذه المساحة فى الحديقة الكبيرة وبريعها خلال فترة المطالبة، فى حين أنهم يملكون النصف على الشيوع فى مساحة الحديقتين معاً مما يستلزم تسليمهم النصف شائعاً فى مساحتهما واستحقاقهم نصف قيمة الناتج من ثمارهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لكل مالك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار الشائع، وأن الثمار التى تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على كل من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بمقدار هذه الزيادة، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٢/١١/١٦ وتقريرى الخبيرين أن الطاعنين يملكون النصف شائعاً فى مساحة الحديقتين الكبيرة والصغيرة، وتمتلك المطعون ضدها الأولى النصف الآخر، فإن مقتضى ذلك أن لكل منهما حق الملكية فى كل ذرة من مساحة الحديقتين، كما يستحق الطاعنون نصف قيمة الثمار الناتجة من الحديقتين معاً وذلك حتى حصول القسمة مما لازمه أن يكون لهم الحق فى تسلم النصف شائعاً فى

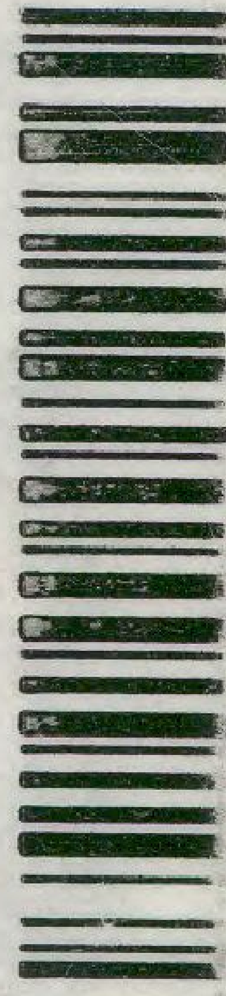
مساحة الحديقتين - تسليماً حكمياً - وفى قيمة الثمار الناتجة عن نصيبهم فى الحديقتين المختلفتين من حيث الجودة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم الطاعنين - تسليماً حكمياً وشائعاً - لمساحة ٨ س ١١ ط فى الحديقة الكبيرة وقدر الريع المستحق لهم عن تلك المساحة فقط باعتبارها الجزء الباقى من حصتهم الشائعة لأنهم يضعون اليد على الحديقة الصغيرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

رقم الإيداع ١١٣٩٦/١٩٩٧

دار الطباعة الحديثة

أول شارع الجيش – العتبة

تليفون: ٥٩٠٨٣١٨ - فاكس: ٥٨٩٣٠٦٥



Bibliotheca Alexandrina
0339909